
۱۵۲۶۹
۲۰
کتابخانه تصنیف کار عالی حمید آبادی

نمبر دهنده ۱۴۱۶۵

تاریخ دهنده

نام کتاب کتاب الایضطراب فی شرح
فن کتاب

فقه حنفی

نویسنده و فن مذکور

مقدم

2285
-SIA

الجزء التاسع من

كِتَابُ

الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ

السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

وُكِّتَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أَتَتْ * سَتَا وَبِالْأَصُولِ أَيْضًا سَمِيتَ
صَنَفَهَا مُحَمَّدُ الشَّيْبَانِيُّ * حَرَّرَ فِيهَا الْمَذْهَبَ النُّعْمَانِيَّ
الْجَامِعَ الصَّغِيرَ وَالْكَبِيرَ * وَالسِّرَ الْكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ
ثُمَّ الزِّيَادَاتُ مَعَ الْمَبْسُوطِ * تَوَاتَرَتْ بِالسَّنَدِ الْمَضْبُوطِ
وَيَجْمَعُ السِّتَ كِتَابَ الْكَافِي * لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ فَهُوَ الْكَافِي
أَقْوَى شُرُوحِهِ الَّذِي كَالشَّمْسِ * مَبْسُوطُ شَمْسِ الْأَمَةِ السَّرْحِي

— ❖ ❖ ❖ ❖ ❖ —

(تَنْبِيْهٌ) قَدْ بَاشَرَ جَمْعٌ مِنْ حَضَرَاتِ أَفْضَلِ الْعُلَمَاءِ تَصْحِيْحَ هَذَا الْكِتَابِ بِمُسَاعَدَةِ
جَمَاعِهِ مِنْ ذَوِي الدِّقَّةِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَاللَّهِ الْمُسْتَعَانُ وَعَالِيهِ التَّكْلَانِ

— ❖ ❖ ❖ ❖ ❖ —

(أَوَّلُ طَبْعَةٍ ظَهَرَتْ عَلَى وَجْهِ الْبَسِيطَةِ لِهَذَا الْكِتَابِ الْجَلِيلِ)

(حَقُوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَةٌ لِمُتَلَزِمٍ)

الْحَاجُّ مُحَمَّدُ قُدَيْسِي الْمَغْرِبِيُّ الْبُؤْسِيُّ

طُبِعَ عِنْدَ طَبْعَةِ السَّعَادَةِ بِحَوَارِ مَحَاظَةِ مِصْرَ سَنَةِ ١٣٢٤ هـ لِصَاحِبِهَا مُحَمَّدِ إِسْمَاعِيلَ

كتاب
المنبسط
١٥٢٢٩

١٥٣٦٤
الفت ٢٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الكسوة

وقال رضي الله عنه وإذا حلف لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خزا أو طيلسانا أو فروا أو قباء أو غير ذلك مما يلبس الناس حنث لأن اسم الثوب حقيقة لهذا وينطلق عليه عرفا وإن اشترى مسحا أو بساطا لم يحنث لأن اسم الثوب لا يطلق عليه عادة وإنما يطلق على ملبوس بني آدم وفي الإيمان للعادة عبرة ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لأنه ليس بثوب فالثوب ما يستر العورة وتجاوز الصلاة فيه وكذلك لو اشترى خرقة لا تكون أي لا تبلغ نصف ثوب لأن هذا لا يستر العورة ولا يتأدى به الكسوة في الكفارة وإن اشترى أكثر من نصف الثوب حنث لأن اسم الثوب ينطلق على أكثر الثوب ولأنه يستر عورته وكذلك إن اشترى ثوبا صغيرا حنث ومراوده ما يكون ازارا أو سراويل يستر العورة وتجاوز الصلاة فيه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا فلو سمي ثوبا بعينه ولبس منه طائفة يكون أكثر من نصفه حنث لأنه يسمى لابسا له ألا ترى أن الإنسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه على الأرض وإن حلف لا يلبس ثوبا بعينه فأتخذ منه جبة وحشاها ولبسها حنث لأنه جعل شرط حنثه لبس العين وعقد اليمين باسم الثوب والثوب باق بعد ما اتخذ منه جبة فإن لبس الجبة يسمى لابسا للثوب بخلاف ما لو حلف على قميص لا يلبسه أبدا فجعل منه قباء فلبسه لم يحنث لأنه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما جعله قباء ألا ترى أن لابس القباء لا يسمى لابسا للقميص وإن حلف لا يلبس من غرا فلائة شيئا يلبس ثوبا من ثمنها حنث لأن لبس الغزل هكذا يكون في العادة وفي القميص لا يحنث لأن الثوب عين الغزل ألا ترى أن من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له وإن كانه ثوبا من غزل من ثمنه غزلا من ثوب الغزل فإنه قبل أن ينسج لم يحنث إذا لبسه

يعني ثوبا لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس ثوبا من غزل لانه فلبس ثوبا من غزلها وغزل أخرى لم يحنت لان الذي من غزلها بعض الثوب ويستوي ان نسج غزلها مختلطا أو غزل كل واحدة منهما في جانب على حدة وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان أو من شراء فلان وهذا اذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده فان كان من لا يفعل ذلك وانما ينسج له غلمانه واجراؤه فهو حاث اذا لبس ثوبا نسجه له لان مقصود الحالف معتبر في اليمين وان حلف لا يلبس خزا فلبس ثوبا من هذا الذي يسميه الناس الخز حث وان لم يكن خالصا لان مطلق الاسم منصرف الى ما هو المتعارف باعتبار ان العرف اصطلاح حادث طرأ على أصل اللغة وهو مقصود المتكلم عند الاطلاق وان حلف لا يلبس حريرا أو ابريسما فلبس ثوب خز سدها حرير و ابريسم لم يحنت لان الثوب لا ينسب الى سدها وانما ينسب الى لحته فان اللحمة هي التي تظهر دون السدها ألا ترى ان لبس الحرير حرام على المذكور ثم لا بأس بلبس العتابي والمصمت وان كان سدها حريرا لان لحته غزل و ابريس ثوبا لحته ابريسم أه حرير حث عندنا بمنزلة ما لو كان حريرا كله ألا ترى أنه لا يحمل للرجاء لبسه وانما يفتي بمعتبر اللون والبريق فيقول ان كان الغالب عليه بريق الابريسم ولينه حث والا فلا وأشار الى الفرق بين هذا وبين الخز ولا معنى للفرق سوى العرف فان الناس يسمونه ثوب الخز ران لم تكن لحته خزا ولا يسمونه ثوب الحرير الا ان يكون حريرا كله أو يكون لحته حريرا (وقال) الا أن يعني سدها الثوب أو لحته أو كله فحينئذ يحنت اذا لبسه بتلك الصفة لانه شدد الامر على نفسه بانيته وان حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حث لان القطن هكذا يلبس وان لبس قباء لبس بقطن ولكنه محشو بقطن لم يحنت لان القباء ينسب الى الظهارة لا الى الحشو ولا يسمى في الناس لابسا للحشو وانما يسمى لابسا للقباء المحشو فلا يحنت ان يكون حشوه قطنا أو أن يمينيه وان حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حث لانه قد لبس الكتان بخلاف ما لو كان حلف لا يلبس ثوب كتان لانه اذا سمي الثوب فشرط حثه أن يكون جميعه كتانا ولم يوجد واذا سمي الكتان فشرط حثه وهو لبس الكتان قد وجد لانه يقال هذا ثوب قطن وكتان فان الزطن والكتان يستويان في اضافة الثوب اليهما فلا يصير منسوبها الى احدهما دون الآخر بخلاف الخز فانه يغلب على الابريسم في نسبة الثوب

اليه وبخلاف الابريس مع الغزل فان الابريس يغلب على التغزل في نسبة الثوب اليه حتى
يسمى ملحماً وان كان سداً قطناً وان حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوباً فلبسه حنث لان
القطن هكذا يلبس والحاصل انه بنى هذه المسائل على معاني كلام الناس فلا يشكك
على من يتأمل في كلام الناس وان حلف لا يلبس ثوباً قد سماه بعينه فانزله به أو ارتدى
أو اشتمل به حنث والقميص وغيره فيه سواء بخلاف ما لو قال لا ألبس قميصاً فانزله
بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث في القياس في الفصلين سواء ولكنه استحسن الفرق
بينهما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين لا يعتبر انما
يصير معلوماً بوصفه ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف والثابت بالعرف كالثابت
بالنص واذا لم يعين القميص انصرفت يمينه الى اللبس بالصفة المعروفة فاذا انزله به أو
ارتدى به لم يحنث الا ترى انه لو قال ما لبست اليوم قميصاً كان صدقاً واما في المعين لا يعتبر
الوصف فعلي أي وجه لبسه كان حاشاً الا ترى انه لو قال ما لبست هذا القميص وقد انزله
به كان كاذباً وان لبس قميصاً ليس له كمان حنث في يمينه لانه يسمى قميصاً وان لم يكن له كم لان
القميص كالدرع وقد يشتري الرجل لدرعه كمين فعرفنا ان القميص والدرع ينسب الى البدن
فلا ينعدم الاسم بعدم الكمين كالرجل يسمى رجلاً وان لم يكن له يداً وان حلف لا يلبس
ثوباً فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث لانه حامل حافظ لا مستعمل لا لبس الا ترى ان
الامين اذا فعل ذلك بالامانة لم يضمن وان نوى نوحاً من الثياب دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يلبس من ثوب فلان
شيئاً وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثياباً فلبس منها لم يحنث لان النوى من محتملات
لفظه فانه عقد بيمينه على فعل في ملك مضاف الى فلان ونوى حقيقة الاضافة في الحال فتصح
نيته ويجعل ما نوى كالملفوظ به ولو حلف لا يكسو فلاناً شيئاً ولا نية له فكساه قلنسوة أو
خفين أو نعلين أو جوربين حنث لان الكسوة عبارة عن التملك ومملكه شيء فيتم شرط
حنثه بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوباً فان الثوب ما يكون ساتراً لبدنه وذلك لا يوجد في
الخف والقلنسوة ولهذا لا تنادي بهما الكسوة في الكفارة ولو حلف لا يكسوه ثوباً فاعطاه
دراهم فاشترى بها ثوباً لم يحنث لانه ما كساه الثوب وانما وهب له الدراهم وأشار عليه
بنشورة والموهوب له بالخيار ان شاء اشترى بها ثوباً وان شاء غيره فلو أرسل اليه بثوب كسوة

حنث لانه قد كساه فان فعل رسوله كفعله فان نوى أن يعطيه من يده الى يده لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس سلاحاً فتقلد سيفاً أو تنكب قوساً أو ترساً لم يحنث لانه لا يسمى في الناس لا بساواً إنما يسمى متقلداً للسيف أو حاملاً للسلاح أو معلقاً على نفسه ولو لبس درع حديد حنث لانه يسمى به لا بسااً للسلاح ولو حلف لا يلبس درعاً فلبس درع حديد أو درع امرأة حنث لان اسم الدرع تناولهما حقيقة وعادة فان عني أحدهما فقد نوى التخصيص في اللفظ العام وذلك صحيح فلا يحنث الا بلبس ما عني وان حلف لا يلبس شيئاً فلبس درع حديد أو درع امرأة أو خفين أو قلنسوة حنث في كل ذلك لانه عقد يمينه على فعل اللبس في محل هو شيء واسم الشيء يتناول هذا كله وفعل اللبس يوجد في كلها فلهذا حنث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب القضاء في اليمين

قال رحم وإذا حلف ليعطين فلاناً ماله رأس الشهر أو عند الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها كلها لان الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ورأس كل شهر أوله فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر ألا ترى ان في العرف يقال اليوم رأس الشهر وإنما أهل البارحة وعند عبارة عن القرب وذكره في المعنى وذكر الرأس سواء وان حلف ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله لان الصلاة تذكر بمعنى الوقت قال عليه الصلاة والسلام ان للصلاة أولاً وآخرأ والمراد الوقت ولان الاعطاء إنما يكون في الزمان لا في الصلاة فعرفنا ان مراده الوقت وان قال عند طلوع الشمس أو حين تطالع الشمس فهو الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ثم النهى يمتد الى أن تبيض وان قال ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال مساء فالمساء مساء ان أحدهما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فإيهما نوى صحته نيته وان قال سحراً فوقت السحر مما بعد ذهاب ثلثي الليل الى طلوع الفجر الثاني فان لم يعطه حتى مضى الوقت الذي سماه حنث لفوات شرط البر وان قال يوم كذا فله ذلك اليوم كله فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث لان اليوم من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس ألا ترى أن صوم اليوم يتأدى بوجود الامساك في هذا القدر وان أعطاه قبل

مجيء الوقت المسمى أو وهبه له أو أبرأه منه ثم جاء الوقت وليس عليه شيء لم يحث في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا أن اليمين المؤقتة إنما تنعقد موجبا في آخر الوقت
 المسمى وعند ذلك لا حق له عليه وفي مثله لا ينعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو مات أحدهما قبل مضي الوقت لم يحث لأن
 شرط حثه ترك فعل الاداء في آخر ذلك الوقت اليه ولا يتحقق ذلك إذا مات أحدهما قبله
 وكذلك لو قضى إلى وكيل الطالب بر لأن دفعه إلى وكيل الطالب كدفعه إلى الطالب وإن
 حاف لا يمطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل أن يأذن له فأعطاه لم يحث في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحث في قول أبي يوسف رحمه الله لأنه عقد يمينه على فعل
 الاعطاء وجعل لذلك غاية وهو اذن فلان فموت فلان تفوت الغاية وذلك يوجب صيرورة
 اليمين مطلقا لا طلاقا واذن فلان كان مانعا من الحث فنفوذه يتحقق التحية شرط الحث
 ولا ينعدم وهما يقولان المعقود عليه حرمة الدفع إلى غاية وهو اذن فلان وقد فاته اذنه
 بموته فيفوت المعقود عليه والعقد لا يبني بعد فوات المأمور عليه توضيحه أنها لو بقيت
 بقيت حرمة الدفع مطلقا لا مؤقتا وهذا المطلق لم يكن ثابتا بيمينه فلا يثبت من بعد ولأنه جعل
 شرط حثه ترك الاستئذان من فلان قبل الاعطاء وذلك لا يتحقق بعد موت فلان فمن
 هذا الوجه يفوت شرط الحث بموت فلان برأي حاف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات
 وهو لا يعلم به لم يكن عليه حث في يمينه وإن كان يعلم بموته حين حاف حث وكذلك لو
 حاف بضربه أو ليكلمنه أو ليقبله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ونال أبو يوسف رضوان
 الله عليهم أجمعين يحث علم أو لم يعلم لأنه أضاف اليمين إلى محلها فانهقدت ثم شرط البر
 فاته منه وفوات شرط البر يوجب الحث كما لو كان ماله بموته أو كان حيا فمات قبل أن
 يقتله وبيان الوصف أن محل اليمين خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه أو
 عاجزا عنه ألا ترى أنه لو قال والله لا أسكن السماء أو لا حولن هذا الحجر فذهب العقدت
 يمينه لأنه عقدتها على خبر في المستقبل وإن كان هو عاجزا عن إيجاده فهذا مثله وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله فالأصل محل اليمين المعقودة خبر فيه وجاء الصديق لأنها تعقد للحظر أو
 للإيجاب ألا يظهر معنى الصديق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصديق فلا تنعقد
 أصلا كاليمين الغموس ثم إذا كان لا يعلم بموته فتمسوده أزهامة ورجح رجوعه فيه وقت

اليمين ولا تصور لهذا اذا كان ميتا واذا كان يعلم بموته فمقصوده اذهاق روح يحدته الله تعالى فيه اذا احياه وذلك متوهم فانهقدت يمينه ثم حثت لوقوع اليأس عما هو شرط البر ظاهراً وعلى هذا والله لا شر بن هذا الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء في الكوز لا تنعقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق الا أنه لا فرق هنا بين ان يعلم ان الكوز لاءاء فيه أولا يعلم لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وان أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجوداً في الكوز وقت اليمين بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان ماعقد عليه اليمين متوها ووزان هذا في مسألة الكوز ان لو قال لاقتل هذا الميت فان يمينه لا ينعقد لانه لا تصور لما حلف عليه فانه اذا احياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتاً وفي مسألة القتل رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى على ضد ما ذكره في الاصل أنه اذا كان لا يعلم بموته ينعقد يمينه باعتبار ما يتوهم بجعله كالموجود حقيقة في حقه وان كان يعلم بموته لا تنعقد يمينه ولكن لا رل أصبح فأما اذا حلف ليمين السماء فهو آثم في هذه اليمين لان المقصود باليمين تعظيم المقسم به وانما يخص بيته منك عزيمة الاسم باستعمال اليمين في هذا المحل ولكن عليه الكفارة عندنا خلاه لفر رحمه الله تعالى فانه يعتبر لعقد اليمين ان يكون ما يحلف عليه في وسعه ايجاده وذلك غير موجود هنا ولكننا نقول انعقاد اليمين باعتبار توهم الصدق في الخبر وذلك موجود فان السماء عين ممسوس والملائكة يصعدون السماء ولو أقدره الله تعالى على صعود السماء يصعد وكذلك الحجر محل قابل للتحويل لوجوده فانهقدت يمينه ثم حثت في الحال لعجزه عن ايجاد شرط البر ظاهراً وذلك كاف للحنث ألا ترى ان في الفعل الذي يقدر عليه يحث اذا مات قبل أن يفعله لوجود العجز عن ايجاد شرط البر ظاهراً ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت في الحال ولا يقال اعادة الزمان الماضي في قدرة الله تعالى أيضاً وتم فعله له ايمان صلوات الله عليه فكان ينبغي أن ينعقد اليمين الغموس بالطريق الذي قلتم وهذا لاز هناك أخبر عن فعله وجد منه وذلك لا كون له والله تعالى وان أعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجوداً من الحالف حتى يفعله وفي مسألة س السماء لو وقت يمينه لم يحث ما لم يمض ذلك الوقت لما بينا أن انعقاد اليمين المؤقتة

في آخر الوقت المسمى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحنث في الحال لانه انما يتوقت
 انعقاد اليمين اذا كان ما حلف عليه في وسعه ايجاده عند ذلك فأما اذا لم يكن في وسعه
 ايجاده كان توقيته لغوا فيحنث في الحال وهكذا على مذهبه في مسألة شرب الماء الذي
 في الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز ماء لم يحنث الا في آخر الوقت وان لم يكن
 في الكوز ماء حنث في الحال ولو حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة فمات قبل ذلك
 طلقت عند الموت لان بموته فأت شرط البر وهو اتيان البصرة ولا نقول انه يحنث بعد موته
 ولكنه كما أشرف على الموت وتحقق عجزه عن اتيان البصرة حنث حتى ان كان لم
 يدخل بها فلا ميراث لها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة
 وتعتد الى أبعد الاجلين بمنزلة امرأة الفار فان ماتت هي وهو حي لم تطلق لانه قادر على
 اتيان البصرة بعد موتها فلم يتحقق شرط الحنث بموتها ولو حلف بطلاق امرأته ان لم تأت
 البصرة هي فماتت فلا ميراث للزوج لانها لما أشرفت على الموت فقد تحقق عجزها عن
 اتيان البصرة فتطلق ثلاثا قبل موتها ولو مات زوجها كان لها الميراث لانها تقدر على
 اتيان البصرة بعد موته ولو حلف بعق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ
 الموجود في ملكه حين حلف فان بقي في ملكه الى وقت الكلام عتق والا فلا فان لم
 يكن في ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه ولو قال اذا كلمت فلانا فكل مملوك لي
 يوم أكله حر وهو كما قال اذا ملك مملوكا ثم كلمه عتق وان قال كل مملوك أشتريه حر يوم
 أكلم فلانا فاشترى رقيقا ثم كلم فلانا ثم اشترى آخرين عتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولم
 يعتق الذين اشتراهم بعد الكلام لان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله فهو حر يوم
 أكلم فلانا جزاء لما بينا أن الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء فانما جعل الجزاء عتقا معلقا
 بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد
 الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزاء الذي علقه بالشراء وان حلف بعق
 عبده ان لم يكلم فلانا فمات الخالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت الكلام في حياته
 وذلك يتحقق عند موته فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه وان مات المحلوف
 عليه وبقي الخالف عتق العبد لفوات شرط البر وهو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان

المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت وان حلف لا يطلق امرأته فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها حنت لان الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بعبارة الوكيل أو بعبارتها وحقوق العقد في الطلاق لا تتعلق بالعقد بل هو معبر عن الأمر فكأنه طلقها بنفسه الا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص ولان الظاهر أن مقصوده أن لا يفارقها ويحتمل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ولكن القاضي مأمور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ما في ضميره ولهذا لو خلعها وقال أنت بائن حنت لان ما منع نفسه منه وقصده يمينه قد أتى به ولو آلى منها فمضت المدة بانت وحنث في يمينه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الايلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنت لان الطلاق انما وقع حكما باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنت به موجودا وعلى هذا لو كان الزوج عتيقاً ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنت في قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى هنا روايتان في احدهما سوى بين هذا وبين الايلاء لان القاضي نائب عن الزوج في الطلاق شرعا بعد مضي المدة وفي الأخرى فرق بينهما فقال هنا لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشرا للطلاق وذلك شرط حنته والعتيق قياس الطلاق لان الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره فاما اذا حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر غيره ففعل ذلك لم يحنت لان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعقد والعقد لغيره بمنزلة العاقد لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا الا أن يكون نوى أن لا يأمر غيره فحينئذ قد شدد الأمر على نفسه بنية وكذلك ان كان الحالف ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لان اليمين تنقيد بما عرف من مقصود الحالف وان حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنت لان حقوق العقد في النكاح تتعلق بالأمر دون العاقد ولان الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيف الى الموكل فكان بمنزلة الرسول وكذلك ان زوجه بغير أمره فأجازه بالقول حنت لان الأجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنت لان في أصل العقد العاقد ليس

بمعبر عنه اذا لم يكن مأموراً به من جهته والاجازة ليست بمقد ألا ترى أن ما هو شرط
النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الاجازة فلماذا لا يحنت وفي الاجازة بالفعل اختلاف
المشايع (وقال) رضى الله عنه والأصح عندي أنه لا يحنت لان عقد النكاح يختص بالقول
حتى لا ينقد بالفعل بحال ولا يمكن أن يجعل المجز بالفعل عائداً حقيقة ولا حكماً انما يكون
راضياً وشرط حتمه العقد دون الرضا وان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا
فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا أن
التزوج شرط والطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون
التي يتزوجها بعد الكلام لانها لو طلقت طلقت بنفس الزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه وفيه
اختلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في الجامع وبيناه هناك الفرق بين ما اذا وقت يمينه
فقال الى ثلثين سنة وبين ما اذا لم يوقت وبينما اذا قدم الشرط أو أخر وقال ان كلمت فلانا فكل
امرأة أتزوجها فهي طالق فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم
يوقت واذا حلف لا يبيع لرجل شيئاً قد سماه بعيته فباعه لا أخر طلبه اليه لم يحنت وكذلك
الشراء لأن معنى قوله لا أبيع لفلان أي لاجل فلان وما باع لاجله حين أمره به غيره
ونما باعه لاجل من أمر به بخلاف ما لو قال لا أبيع ثوباً لفلان لان معنى هذا الكلام لا
أبيع ثوباً هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان أمره به غيره وايضاح هذا الفرق في الجامع
وان حلف لا يهب لفلان هبة فهو هب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حانت عندنا
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحنت لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنت ما لم يقبل
المشتري لان الملك لا يحصل قبل قبوله فكذلك في الهبة ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى
في البيع لو باعه فيما فاسدا لم يحنت حتى يقبضه المشتري ولكننا نقول الهبة تبرع وذلك يتم
في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب في حقه كالاقرار
بخلاف البيع فانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب والدليل عليه العرف فان الرجل يقول
وهبت لفلان فرد على هبتي وأهديت اليه فرد على هديتي وكذلك كل عقد هو تبرع
كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلاناً شيئاً فأقرضه ولم يقبل حنت الا في رواية
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في القرض لا يحنت كما في البيع فان القرض عقد ضمان
فانه بوجوب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق

أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما إذا حلف لا يستقرض فإنه يحنت إذا طلب القرض من آخر وإن لم يقرضه لأن السين في قوله استقرضت بمعنى السؤال فأنما شرط حنته طلب القرض وقد وجد بخلاف ما لو حلف لا يقرض أو حلف لا يهب فأمر غيره حتى فصل حنت وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله علي دابة لأن هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعاقبة ألا ترى أنه يقال كسا الأمير فلانا وإنما أمر غيره به وإن حلف ليضر بن عبده أو ليخيطن ثوبه أوليين داره فأمر غيره ففعل برقي يمينه لأنه هو الفاعل لذلك وإن أمر غيره به فإن في العرف يقال بني فلان داراً أو خاط فلان ثوباً على معنى أنه أمر غيره به وإن لم يكن هو بناء ولا خياطاً إلا أن يكون عني أن يبنيه بيده فحينئذ النوى حقيقة فعله وفيه تشديد عليه وكذلك كل شيء يحسن فيه أن يقول فعلته وقد فعل وكيله ولو حلف على حر ليضربه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده لأنه لا ولاية له على الحر فلا يعتبر أمره فيه ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره بخلاف العبد فإنه مملوك له عليه ولاية فأمر غيره بضربه معتبر ألا ترى أن الضارب يستفيد به حل الضرب ولأن العادة الظاهرة أن الإنسان يترفع من ضرب عبده بيده وإنما يأمر به غيره فعرفنا أن ذلك مقصوده ولا يوجد مثله في حق الحر إلا أن يكون الخالف السلطان أو القاضي فحينئذ يبر إذا أمر غيره بضربه لأنه لا يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بأمره يضاف إليه فيقال الأمير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضي فلانا الحد إلا أن ينوي أن يضربه بيده فحينئذ نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ويدبر في القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين في الخدمة

﴿قال﴾ رضي الله تعالى عنه وإذا حلف الرجل لا يستخدم خادماً قد كانت تخدمه قبل ذلك ولا نية له جمات الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حنت لأنه يستخدمها باستدامة ملكه فيها فإنه إنما اشتراها للخدمة فإدام مستديماً للملك فيها فهو ذليل استخدمها ولا نية كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فإذا جمات تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحنت لأنه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام

السابق ولأن ادامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس بملك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك أو ليكمل الاستخدام السابق باعتباره قائما وان كان حلف أن لا يخدمه حنث لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك سواء كان بأمره أو بغير أمره بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طلب الخدمة وكل شيء من عمل بيته فانه خدمته لان الانسان انما يتخذ الخادم لذلك وكذلك لو سأها وضوء أو شرابا أو أشار أو أوما إليها بذلك فقد استخدمها لأن الاستخدام بالايحاء والاشارة ظاهر ممن ترفع عن أن يخاطب خدمه بالكلام وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار إليها بشيء من ذلك حنث ان أعانته أو لم تعنه لان الاستعانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تعينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستعانة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت نيته فاذا حلف لا يخدمه خادم فلان يجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم وشرابهم حنث لانه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث في حق الخالف بدليل حديث أنس رضي الله عنه كن جوارى عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الشدي وان كان حلف أن لا يستخدمها لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما لانها غير مملوكة له وسواء في ذلك اذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيرا لان اسم الخادم يتناولهما والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف أيضا فلهذا حنث في ذلك كله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الركوب

قال رضي الله عنه واذا حلف لا يركب دابة فركب حمرا أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير والفيل لان اسم الدابة يتناوله حقيقة وعرفا فان الدابة ما يدب على الارض قال تعالى وما من دابة في الارض الا في وفي الاستحسان لا يحنث لعلنا أنه لم يرد التعميم في كل ما يدب على الارض وقد وقع يمينه على فعل الركوب

فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تأيد ذلك بقوله
 تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزيتة وإنما ذكر الر كوب في هذه الأنواع الثلاثة
 فأما في الأنعام ذكر منفعة الأكل بقوله والآنعام خلقها لكم وبأن كان يركب الفيل والبعير
 في بعض الأوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتناوله ألا ترى أن البقر والجاموس يركب
 في بعض المواضع ثم لا يفهم أحد من قول القائل فلان ركب دابة البقر إلا أن ينوى جميع
 ذلك فيكون على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وإن عني الخيل وحده
 لم يدين في الحكم لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام وإن قال لا أركب وعني الخيل
 وحدها لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأن في لفظه فعل الر كوب والخيل
 ليس بمذكور ونية التخصيص تصح في المفظوظ دون مالا لفظ له وإن حلف لا يركب
 فرسا فركب برذونا لم يحنث وكذلك إن حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لأن
 البرذون فرس المعجم والفرس اسم العربي فهو كما لو حلف لا يكلم عربيا فكلم عجميا أو على
 عكس هذا لم يحنث وإن حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث لأن
 اسم الخيل يجمع الكل قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية وقال صلى الله عليه وسلم الخيل
 معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة ولهذا يستحق الغازي السهم بالبرذون والفرس
 جميعا وإن حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث لأنه عقد يمينه على فعله في الر كوب
 وهو ما ركبها بل حمل عليها مكرها ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل إليه
 كالجادات وإن ركب دابة عريانا أو بسرج أو كاف حنث لأنه ركبها والر كوب بهذه
 الأوصاف معتاد وإن حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبده ولا دين عليه لم يحنث
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا أن ينويها وفي قول محمد رحمه الله تعالى
 هو حانث لأنه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان فإن اللام دليل على الملك وكسب العبد
 مملوك لمولاه فيكون حائثا به وكونها في يد عبده ككونها في يد أجيره وهما يقولان عقد
 يمينه على دابة هي منسوبة إلى فلان وهذه منسوبة إلى العبد حقيقة من حيث أنه
 اكتسبها وعرفا من حيث أنه يقال دابة عبد فلان وشرعا فإن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال من باع عبدا وله مال فقد أضاف المال إلى العبد فلا يحنث به إلا أن ينويه وهو نظير
 ما تقدم في قوله لا أدخل دارا لفلان إن المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ثم على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنت وان نواها لان من أصله ان المولى لا يملك كسب عبده المديون بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين فان هناك اذا نواها يحنت لانه نوى اضافة الملك وهو مملوك له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين فان نواها يحنت لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنت على كل حال لان المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى وان ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنت وكذلك الدار والثوب لانه ان اعتبر اضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك مابقي مكاتبا وان اعتبر اضافة النسبة فهي منسوبة الى المكاتب دون المولى وان حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب سفينة أو محملا أو دابة حنت لانه ذكر المركب هنا وكل هذا مركب والمركب ما يركب ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا وكذلك شرعا قال الله تعالى يا بني اركب معنا وقال اركبوا فيها وان حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه شيئا أو نقص منه حنت لانه ذلك السرج الذي عينه وقد ركب به والنقصان والزيادة في شيء لا يبدل أصله ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنت لان اسم السرج للحنا أصل واللبد والصفة وصف فيه والمعتبر هو الأصل دون الوصف وهذا لان الذي يدعو الى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة واذا حلف بالله ماله مال وله دين على مفلس أو على ملي وليس له غيره لم يحنت لان الدين ليس بمال حقيقة فالمال ما يتول وتقول ما في الذمة لا يتحقق والمال ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ما له وهو بالتقبض والمقبوض عين وكذلك ان كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحدده وهو قائم بعينه لم يحنت أما اذا استهلكه فقد صار دينا في ذمته واما اذا كان قائما بعينه اذا كان جاحدا له فهو ناو في حق الخالف ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره ولتاوى لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالا له ولو كانت له ودعة عند انسان حنت لان الودعة عين ماله ويدمودعه كيدته ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء وأنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقا ولم يذكر المنصوب اذا كان قائما بعينه والغاصب مقر به قيل هنا يحنت لانه يتمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقر به وتصرفه فيه ينفذ فهو كالودعة وقيل لا يحنت لان الغاصب اذا كان قاهرا فالظاهر

أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه وإن كان مقرا وفي العرف إذا صودر رجل يقال له قد افتقر ولم يبق له مال وإن كان من صادره مقرا وفي باب الإيمان العرف معتبر وإن كانت عنده فضة أو ذهب قليل أو كثير حنت لأن النقد مال على كل حال ألا ترى أن زكاة المال تجب في النقود باعتبار العين إلا أنت اعتبار النصاب هناك لاثبات صفة الغنى للمالك بها أما هنا اسم المال يتناول القليل والكثير وكذلك مال التجارة والسائمة كان ذلك مالا حقيقة وشرعا حتى تجب الزكاة فيها وإن نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين في الفضة لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وإن كان له عروض أو حيوان غير السائمة لم يحنت وفي القياس يحنت لأن ذلك مال ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله ولكنه استحسن فقال ليس ذلك بمال شرعا وعرفا حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يعد صاحبها متمولا بها والإيمان مبنية على العرف والعادة وإن لم يكن له مال وكان له عبد له مال لم يحنت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويحنت في قول محمد رحمه الله تعالى وهذا ومسئلة الدابة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب الوقت في اليمين ❦

❦ قال رضي الله عنه وإذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه إذا صلى الأولى فله وقت الظهر إلى آخره لأن المراد بذكر الصلاة الوقت والأولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحنت ما لم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه وإن حلف ليعطينه كل شهر درهما ولانية له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه وينبغي أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج وكذلك لو حلف في آخر الشهر ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال سواء كان في أول الشهر أو آخره وكذلك لو قال في كل شهر لأن الشهر الذي فيه أقرب الشهور إليه ألا ترى أنه لو قال في كل يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخلا في الجملة فكذلك إذا قال في كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجوا عند انسلخ كل شهر خلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حلف فيه أن يعطيه في آخر ذلك الشهر فقد برلانه جعل شرط البر إعطاء كل نجم بعد حلوله في الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين يهل الهلال إلى أن يهل الهلال فإذا أعطاه في ذلك أرى في آخره فقد

تم شرط بره ولو حلف ليعطينه عاجلاً ولا نية له فالعاجل قبل أن يمضي الشهر لأن الآجال في العادة تقدر بالشهور وأدنى ذلك شهر فما دونه في حكم العاجل وكذلك لو حلف لا يكلم فلان عاجلاً فان كان يعني شيئاً فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فاذا كلفه بعد شهر لم يحث وكذلك اذا قال ملياً فالمراد به البعيد قال تعالى واهجرني ملياً وان كان يعني شيئاً فهو على ما نوى والا كان على الشهر فصاعداً لأن البعيد والأجل سواء وان حلف ليعطينه في أول الشهر الداخل فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضي منه نصفه وان مضى منه نصفه قبل أن يعطيه حث لأن للشهر أولاً وآخرأ فأوله عند الاطلاق يتناول النصف الاول والاخر منه يتناول النصف الآخر وعلى هذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قال والله لا أكله آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر أن يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر وان حلف لا يعطيه ماله عليه حيناً فأعطاء قبل ستة أشهر حث لان الحين قد يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلاة ويذكر بمعنى أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر ويذكر بمعنى ستة أشهر كما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في تأويل قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها أنه ستة أشهر من حين يخرج الطلع الى أن يدرك التمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط من ذلك فان خير الأمور أوسطها ولأننا نعلم أنه لم يرد به الساعة فانه اذا قصد الماطلة ساعة واحدة لا يحث على ذلك ويعلم أنه لم يرد أربعين سنة فانه اذا أراد ذلك يقول ابداً فعرفنا ان المراد ستة أشهر والزمان في هذا كالحين لانهما يستعملان استعمالاً واحداً فان الرجل يقول لغيره لم الفك منذ حين لم الفك منذ زمان ويستوي ان كان ذكره معرفاً بالالف واللام أو منكرأ لان ستة أشهر لما صار معهوداً في الحين والزمان فالمعرف ينصرف الى المعهود وكذلك الدهر في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أدري بالدهر من أصحابنا من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكرأ وقال دهرأ فاما اذا ذكره معرفاً فذلك على جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين من الدهر جزء فيبعدان يسوي بينهما في التقدير ومنهم من قال ان الخلاف في الكل واحد وهما يقولان الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان فان الرجل يقول لغيره لم الفك منذ دهر لم الفك منذ حين وفي

ألفاظ اليمين المعتبر هو العرف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قد علمت بالنص ان الحين بعض
الدهر ولم أجد في تقدير الدهر شيئاً نصاً ونصب المقادير بالرأى لا يكون وإنما يعتبر العرف
فيما لم يرد نص بخلافه فلماذا توقف ولا عيب عليه في ذلك ألا ترى ان ابن عمر رضي الله
عنه لما سئل عن شيء فقال لا أدري حين لم يحضره جواب ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما
لا يدري فقال لا أدري وقيل إنما قال لا أدري لانه حفظ لسانه عن الكلام في معنى الدهر
فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
معناه انه خالق الدهر وفي حديث آخر ان النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه
استقرضت من عبدى فأبى ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري فسب الدهر ويقول وادهراه
وانما الدهر حديث فيه طول فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال لا أدري ما الدهر
وهو كما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا أدري حتى أسأل
جبريل فسأل جبريل فقال لا أدري حتى أسأل ربي فصعد الى السماء ثم نزل وقال سألت
ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم
خروجاً فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لامن النقصان وان حلف لا يكلمه
الايام فهو على عشرة أيام في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم
أجمعين على سبعة أيام لان الالف واللام للمعهود فيما فيه معهود والمعهود في الايام السبعة
التي تدور عليها الشهور والسنين كما دارت عادت وفي الشهور اثني عشر شهراً وليس في
السنين معهود فيستغرق العمر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الالف واللام للكثرة فكانه قال
أياماً كثيرة وأكثر ما يتناول اسم الايام مقروناً بالعدد العشرة لانه يقال بعده احد عشر يوماً
وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه الى العشرة مما سمي وان قال أياماً ولا نية له على قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على ثلاثة أيام لأنه ذكر لفظ الجمع وأدنى ما يطلق عليه
اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول أبي حنيفة على ما ذكره في الجامع الكبير وهو
الصحيح وذكر هنا أن على قوله يكون على عشرة أيام سواء قال أياماً أو قال الايام وأكثر
مشايخنا على أن هذا غلط والصحيح ما ذكره في الجامع وقد بيناه ثمة وان حلف ليعطينه غداً
في أول النهار فاذا أعطاه قبل أن ينتصف النهار بر ما بينا أن للنهار أولاً وآخرأ كما للشهر وان
حلف ليعطينه مع حل المال أو عند حله أو حين يحل المال أو حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه

ساعة يحل فان آخره أكثر من ذلك حنث لان مع اللضم وعند القرب وحين في مثل هذا
الموضع يراد به الساعة عادة فكانه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا آخره من ذلك حنث وان
حلف لا يضرب عبده فوجأه أو خنقه أو قرصه أو مد شعره أو عضه حنث لان الضرب
فعل موجه على قصد الاستخفاف أو التأديب وهذا كله موجه موصل الالم الى قلبه فكان
ضربا وكذلك من حيث العادة القاصد الى ضرب عبده انما يقصد ما يقدر عليه من هذه
الأفعال ويسمى فعله ضربا ومن يعاينه يفعل ذلك يسميه ضاربا عبده ولو حلف ليضربه
مائة سوط فضربه مائة سوط وخفف بر لان شرط بره اصل الضرب دون نهايته والخفيف
كالضرب الشديد ومطابق الاسم لا يتناول نهاية الشيء وان جمعها جماعة ثم ضربه بها
لم يبر لانه انما يكون ضاربا له بما يصل الى بدنه والواصل الى بدنه بعض السياط حين جمع
الكل جمعا فلهذا لا يبر ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين ووقعت عليه الشعبتان بر
لان كل شعبة سوط واقع على بدنه ضربا فيصير بكل ايقاع ضاربا له سوطين فاذا ضربه
خمسين فقد ضربه مائة سوط وهو شرط بره ألا ترى أن الامام يصير مقيما حد الزنا بهذا
المقدار فكذلك الحالف والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب البشارة

وقال رضي الله عنه واذا قال أي غلامني بشرني بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم
آخر عتق الاول دون الثاني لان الاول بشير والآخر مخبر فان البشير من يخبر بما غاب
عنه علمه فتغير عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثاني وان بشره
معا عتقوا لان كل واحد منهم أخبر بما غاب عنه علمه فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا
يقترن به والدليل على أن البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه بعسلام عظيم ولو
بعث أحد غلامه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يبشر بكذا عتق لان عبارة الرسول
كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل والمرسل مبالغ قال الله تعالى ان الله يبشر بكلمة منه
اسمه المسيح وانما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من
الله تعالى لها وكذلك لو كتب به اليه كتابا لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان قال نويت
امشافه لم يفتق لانه نوى حقيقة كلامه فان البشارة انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بعبارة

وإذا قال أي غدا في أخبرني بكذا فالأول والثاني والكاتب والمرسل يعتقدون جميعا لأن الخبر
 متحقق منهم فقد يخبر المرء بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه إلا أن يعني المشافهة
 فتعمل نيته لأنه حقيقة كلامه وقع في بعض نسخ الأصل التسوية بين الأخبار والأعلام
 والمراد أن الأعلام يحصل بالكتاب والرسول كالأخبار فأما الأعلام لا يكون من الثاني بعد
 الأول لأن الأعلام إيقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الأخبار ألا ترى أن الرجل
 يقول أخبرني بهذا غير واحد ولا يقول أعلمني غير واحد وإذا قال أي غدا في حدثني فهو
 على المشافهة بمنزلة قوله كلني ألا ترى أنا نقول أخبرنا الله بكذا بكتابه أو على لسان رسوله
 ولا نقول حدثنا الله ولا كلنا الله وإن حلف أن علم بمكان فلان ليخبرنك به ثم علما جميعا فلا
 بد من أن يخبره ليبر لأن الأخبار يتحقق وإن كان الخبر به معلوما له ولو قال ليعلمنك به
 لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو حاث في قول أبي يوسف رحمه الله
 لأنهما إذا علما جميعا به فما هو شرط بره وهو الأعلام فثبت فهو بمنزلة قوله لا شربن الماء الذي
 في الكوز ولا ماء فيه وإن قال يوم أفعل كذا فعبدته حر ففعله لبلا عتق لأن اليوم يذكر
 بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يؤلم يومئذ دبره إلا متحرفا والرجل يقول أنتظر يوم فلان
 ويذكر والمراد بياض النهار فقلنا إذا قرن به ما يمتد كالصوم علم أن المراد بياض النهار وإذا
 قرن به ما لا يمتد فالمراد به الوقت وانما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت وإن
 قال نويت النهار دون الليل دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة
 وإن قال ليلة أفعل كذا فهو على الليل خاصة لأن الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي
 جعل الليل والنهار خلفا وكما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد
 وإن حلف لا يبيت في مكان كذا فأقام فيه ولم يمت حث لأن البيتونة هو المكث والقرار
 الليل في مكان ولهذا يسمى الموضع الذي يكون المرء فيه بالليل مبتدأ واللفظ لا يدل على
 النوم واليقظة فيحتمل نام أو لم يمت إلا أن يعني النوم فيكون على ما نوى لأنه نوى التخصيص
 في لفظه والعرف والاستعمال يشهد له وكذلك أن أقام فيه أكثر من نصف الليل وإن
 أقام فيه أقل من نصف الليل لم يحث لأن الإنسان قد يكون في بعض الليالي في غير منزله
 ثم يرجع إلى منزله وإذا سئل أين دامت قال في منزلي ولأن الأكثر ينزل منزله الكمال
 والأقل تبع للأكثر فاذا أقام فيه أكثر من نصف الليل فكانه أقام فيه جميع الليل فيحتمل

وان حلف لا يظله ظل بيت فدخل بيتا حنث لان هذا للفظ عبارة عن الدخول في عرف
الناس فانه انما يظله ظل البيت اذا دخل تحت سقفه وان اقام في ظله خارجا لم يحنث الا ان
ينوي ذلك لان لفظه عبارة عن الدخول لغلبة الاستعمال ولم يوجد ذلك وان حلف لا يأويه
بيت فأواه بيت ساعة من الليل او النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه أكثر من نصف
الليل أو النهار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لان الايواء والبيتوتة تتقارب في
الاستعمال الا ان البيتوتة تستعمل في الليل خاصة يقال بات فلان يفعل كذا اذا فعل ليلا
وظل يفعل كذا اذا فعله نهاراً فاما الايواء يستعمل فيهما ثم البيتوتة لا تكون الا في أكثر
من نصف الليل فكذلك الايواء لا يكون الا في أكثر من نصف الليل أو النهار ثم رجع
وقال اذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الايواء بالحصول في مكان قال
الله تعالى ساوي الى جبل يعصمني أي النجى اليه فأكون فيه وقال أبو سعيد الخدري لابن
عباس رضي الله عنهم لا آواني واياك ظل بيت مادمت على هذا القول أي لا اجتمع معك
وقال عليه الصلاة والسلام ما آواه الحرز فقيه القطع فاذا آواه الحرز أي حصل فيه فاذا
دخل البيت ساعة فقد وجد الايواء فيحنث ولو أدخل احدى قدميه لم يحنث لانه ما حصل
في البيت بادخال احدى القدمين وكذلك ان أدخل جسده وهو قائم ولم يدخل رجله لم
يحنث لان اعتماد القائم على رجله والجسد تبع للرجلين فاذا لم يدخلهما لم يكن حاصل في
البيت فلا يحنث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين في الكفالة

قال وإذا حلف لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حر أو عبد أو ثوب أو دابة أو بدرك
في بيع فهو حنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير من تسليم مال أو نفس وقد تحقق
ذلك منه ويسمى به في الناس كفيلاً والمتحرز من الكفالة يكون ممتنعاً من ذلك فيحنث
والضمان والقبالة قياس الكفالة لان الكل يستعمل استعمالاً واحداً واذا حلف لا يكفل عن
انسان بشيء فكفل بنفس رجل لم يحنث لان صلة عن لا تستعمل الا في الكفالة بالمال فأما
الصلة في الكفالة بالنفس الباء يقال كفل بنفس فلان وكفل عن فلان بكذا من المال وان
حلف لا يكفل عنه بشيء فاشترى له بأمره شيئاً لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على

الغير والثمن بالشراء هنا في ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون الوكيل كفيلا عن الموكل بل يكون هو في حقه بمنزلة البائع ولهذا طالبه بالثمن وان أبرأه البائع عنه وحبس المبيع عنه الى أن يستوفي الثمن وان كفله بأمره عن انسان شيئا لم يحث لانه ما التزم عن الأمر شيئا هو عليه وانما التزم ما على المطلوب ولكن بمسئلة الأمر فكان كفيلا عن المطلوب دون الأمر ألا تري أنه يبرأ ببراءة المطلوب وأنه لا يرجع عند الاداء على الأمر بشئ وانما يرجع على المطلوب اذا كان ذلك بسؤاله ولو كان المال على فلان وبه كفيل فأمر فلان الحالف فكفل بها عن كفيله لم يحث لأن الكفيل غير الاصيل وهو انما كفله عن الكفيل وشرط حثه الكفالة عن الاصيل ألا تري أنه لو برئ الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني وان بقي المال على الاصيل ولو حلف لا يكفل له فكفل لغيره والدرهم أصلها له لم يحث لان الكفالة له أن يلتزم مطالبة عليه ولم يوجد ذلك فان المطالبة انما توجه للمكفول له دون من يملك أصل المال وكذلك لو كفله لعبد لانه ما التزم المطالبة للمولى انما التزمها للعبد وان كان أصل المال للمولى ولا بد من مراعاة لفظ الحالف في بره وحثه وان كفله لفلان وأصل الدرهم لغيره حث لانه التزم المطالبة لفلان ومتى كان وجوب المال بعقده ففي حكم المطالبة كان الواجب له وان كان أصل الملك لغيره وان حلف لا يكفل عنه فضمن عنه حث لان الضمان والكفالة تتقارب في الاستعمال كالحبة مع التخل والعمري وان كان عنى اسم الكفالة أن لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو حلف لا يكفل عن فلان وأحال فلان عليه بماله عليه لم يحث اذا لم يكن للمحتال له دين على الحيل لان الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة وذلك لم يوجد هنا انما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له وكذلك ان ضمنه له ولو كان للمحتال له على الحيل مال ولم يكن للمحتال مال على المحتال عليه حث لانه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم يكن عليه من قبل والالتزام بقبول الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان فاذا كان يحث هناك فكذلك يحث هنا لأنه لا فرق بينهما في حق الملتزم انما الفرق في حق المضمون عنه أن الحوالة توجب براءة الاصيل والكفالة لا توجب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الكلام وغيره

وقال **و** اذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنت استحسانا وفي القياس يحنت وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه بالتسبيح والتهيل والتكبير وقراءة القرآن متكلم فان التكلم ليس الا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك ألا ترى أنه لو أتى به في غير الصلاة كان حاشا فكذلك في الصلاة ووجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة ولا يفهم أحد من هذا ترك القراءة واذا كان الصلاة وكذلك في العرف يقال فلان لم يتكلم في صلاته وان كان قد أتى باذكار الصلاة ويقال حرمة الصلاة تمنع الكلام ولا يراد به الاذكار والعرف معتبر في الايمان فاما اذا قرأ في غير الصلاة أو سبح أو هلل أو كبر يحنت لانه قد تكلم ألا ترى أنه يقال القرآن كلام الله وان التكلم لا يتحقق من الاخرس والقراءة والذكر باللسان لا يتحقق من الاخرس فكان كلاما وكذلك لو أنشد شعرا أو تكلم بأي لسان كان فهو حانت لوجود الشرط ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنت وان كان بحيث يسمع صوته فهو حانت لانه يكون مكلاما فلانا بايقاع صوته في اذنه فاذا كان من البعد بحيث لا يسمع لم يوجد ذلك واذا كان بحيث يسمع فقد أوقع صوته في اذنه وان لم يفهم لتغافله عنه واشتغاله بغيره فيحنت ألا ترى أن الاول يسمى هاذيا والثاني يسمى مناديا له وكذلك لوناداه وهو نائم فيقظه حنت وهذا ظاهر وقع في بعض نسخ الاصل فناداه أو أيقظه وهذا اشارة الى أنه وان لم ينتبه بندائه فهو حانت لانه أوقع صوته في اذنه ولكنه لم يفهم لمانع والاظهر أنه لا يحنت لان النائم كالغائب وان لم ينتبه كان بمنزلة ما لوناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حاشا واذا انتبه فقد علمنا أنه أسمع صوته فيكون مكلاما له وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحنت لانه يجهل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنت بيانه فيمن رمي سهما الى صيد فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاه حتى مات على ما بينه في كتاب الصيد وان مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنت لانه مخاطب كل واحد منهم بسلامه الا أن ينوي القوم دونه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكون مكلاما له اذا قصد بالخطاب غيره ولكنه لا يدين

في القضاء لانه في الظاهر مخاطب لهم وان كتب اليه أو أرسل لم يحث لما بينا ان الكلام
 لا يكون الا مشافهة ألا ترى أن أحدا منا لا يستجيز أن يقول كلمتي الله وقد أتانا كتابه
 ورسوله وانما يقال كلم الله موسى تكليما لانه أسمعه كلامه بلا واسطة وكذلك لو أوي أو
 أشار لم يحث لان الكلام ما لا يتحقق من الاخرس والايماء والاشارة يتحقق منه فلا
 يكون كلاما وذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال سألتني هارون عن حلف لا يكتب
 الى فلان فأمر أن يكتب اليه بإيماء أو اشارة هل يحث فقلت نعم اذا كان مثلك يا أمير
 المؤمنين وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه عادة انما يأمر به غيره ومن عادتهم
 الامر بالإيماء والاشارة وعن ابن سماعة قال سألت محمدا عن حلف لا يقرأ كتابا لفلان
 فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه فقال سألت هارون أبا يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وكان قد
 ابتلى بشيء منه فقال لا يحث وأنا بريء من ذلك ثم ندم وقال اما انا فلا أقول فيه شيئا
 وذكر هشام وابن رستم عن محمد رحمهم الله تعالى انه يحث لان المقصود الوقوف على ما فيه
 لا عين القراءة وفي الايمان يعتبر المقصود وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن اللفظ
 مراعى ولفظه القراءة والنظر والتفكير ليفهم لا يكون قراءة ألا ترى أنه لا يتأدى به فرض
 القراءة في الصلاة وان قال لا أكلم مولاك وله موليان أعلى وأسفل ولا نية له حث بإيماء
 كلم وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه لان هذا اسم مشترك
 والاسماء المشتركة في موضع النفي تعم لان معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم وهو بمنزلة النكرة
 تعم في موضع النفي دون الاثبات وهذا اشارة الى الفرق بين هذا وبين الوصية لمولاه وقد
 بينا تمام هذا الفرق في الجامع وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فلزمه ثم
 فر منه الغريم لم يحث لانه عقد بيمينه على فعل نفسه في المفارقة وهو ما فارق غريمه انما الغريم
 هو الذي فارقه وكذلك لو كابره حتى انفلت منه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه
 دون ما ليس في وسعه قال ~~لو~~ ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبراه الطالب
 منه ثم فارقه لم يحث عند محمد وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى يحث لان ما جعله غاية وهو استيفاء ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة
 وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا الى حث خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما في قوله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان فان توى المال على المحال عليه ورجع الطالب الى

المطلوب لم يحنث أيضاً لأن الحوالة تنسخ بالتوى ولا يتبين أنها لم تكن وإنما تنسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ وسقوط اليمين لا يحتمل الفسخ فهذا لا يعود اليمين بانفساخ الحوالة وإن لم يحل بالمال ولكنه قضاء وفارقه ثم وجده زيوفاً أو نهرجة أو ستوقاً فإن كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وإن رده لأنه مستوف بالقبض ألا ترى أنه لو تجاوز بها في الصرف والسلم جازقهم شرط بره ثم انتقض قبضه بالرد فلا ينتقض به حكم البرلانه لا يحتمل الانتقاض وإن كان الغالب النحاس كالستوة فهو حاث لأنه ما صار مستوفياً حقه بالقبض ألا ترى أنه لو تجاوز به في الصرف والسلم لا يجوز وإن استحق المقبوض من يده لم يحنث لأنه مستوف ألا ترى أنه لو أجازته المستحق بعد الاقتراق في الصرف والسلم جازقهم انتقض قبضه بالاستحقاق بعد حصول الاستيفاء وشرط البرلانه لا يحتمل الانتقاض وإن حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو وقوله عاجلاً سواء وإن نوى وقتاً فهو على ما نوى لأن الدنيا كلها قريب عاجل وإن لم يكن له نية فهو على أقل من شهر استحساناً وقد بينا هذا وإن حلف أن لا يجبس عنه من حقه شيئاً ولا نية له فينبغي أن يعطيه ساعة حلف لأن الحبس عبارة عن التأخير فإن لم يؤخره بعد الحلف لم يكن حابساً وإن أخره كان حابساً ولكن الحبس قد يطول ويقصر فإن حاسبه فأعطاه كل شيء له عنده وأقر بذلك الطالب ثم أتاه بعد ذلك بأيام فقال بقي لي عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وقد كان نسياء ذلك جميعاً لم يحنث إذا أعطاه ساعتئذ أو قال له خذه لأن الحبس لا يتحقق فيما لا يكون معلوماً لهما وبعد التذكر لم يجبسه ولكنه أعطاه بالمناولة أو التخلية بينه وبينه فلهذا لم يحنث وإن حلف لا يقعه على الأرض ولا نية له فقعه على بساط أو غيره لم يحنث لأن القاعد على الأرض من يباشر الأرض من غير أن يكون بينه وبين الأرض ما هو منفصل عنه ولم يوجد ذلك في العرف الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الأرض ويقول فلان جالس على الأرض وفلان على البساط والعرف معتبر في الإيمان وإن قعد على الأرض ولباسه بينه وبين الأرض حنث لأنه يسمى في الناس قاعداً على الأرض ولأن الملبوس تبع اللابس فلا يصير حائلاً بينه وبين الأرض ولأن الإنسان إنما يمتنع من الجلوس على الأرض لكيلا تضربه وهذا يوجد وإن كان ذيله بينه وبين الأرض ولا يوجد إذا جلس على بساط وإن حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعل أو خف حنث لأن المشي على الأرض هكذا يكون في العرف

وان مشى على بساط لم يحنث لانه غير ماش على الارض ولو مشى على ظهر اجار حافيا
أو بنعلين حنث لان ظهر الاجار يسمى أرضا عرفا فان من أراد الجلوس عليه يقول
له غيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض وان حلف لا يدخل في الفرات فر على الجسر
أو دخل سفينة لم يحنث وان دخل الماء حنث لان في العرف دخول الفرات بالشروع في
الماء والجسر والسفينة ما اتخذ للعاجزين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على
الجسر أو السفينة لا يكون داخلا في الفرات عرفا وفي النوادر ولو حلف لا يدخل بغداد
فر في الدجلة في السفينة فهو حانث في قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله
لا يحنث ما لم يخرج الى الحد **وقال** ولو كان من أهل بغداد فجاء من الموصل في السفينة
في دجلة حتى دخل بغداد كان مقبيا وان لم يخرج الى الحد ومحمد رحمه الله تعالى سوى بينهما
ويقول الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون حاشا كما لو حلف لا يدخل الدار
فدخلها راكبا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن
فيه أهل بغداد ولا يوجد ذلك ما لم يخرج الى الحد فان قهر الماء يمنع قهر غيره وان حلف
لا يكلم فلانا الى كذا وكذا فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية ولم يسم شيئا
فله أن يكلمه بعد ذلك اليوم لان الكلام كان مطلقا له قبل اليمين فلا يمتنع الا القدر المتيقن
به والمتيقن ذلك اليوم لانا نعلم أنه اذا كان مراده أقل من يوم لا يحلف على ذلك ولا يقين
فيما وراء ذلك فلا يحنث بالشك **فان قيل** ليس انه لو قال لفلان علي كذا وكذا درهما
يلزمه احد وعشرون درهما **قلنا** وهنا لو قال كذا وكذا يوما فالجواب كذلك فأما اذا
لم يقل يوما فيحتمل أن مراده الساعة واليوم والليلة يشتمل على ساعات كثيرة فلهذا له أن
يكلمه بعد ذلك اليوم وان حلف لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج أو الى الحصاد فقدم أول قادم
كان له أن يكلمه لان مراده وقت القدوم ووقت الحصاد وقد علمنا بدخول ذلك الوقت فهو
كما لو حلف لا يكلمه الى الغد فكما طلع الفجر من الغد له أن يكلمه ولو حلف لا يؤتم الناس فأمر
بعضهم حنث لان الناس اسم جنس وقد علمنا أنه لم يرد استغراق الجنس لان ذلك لا يتحقق
فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس وان حلف لا يكلمه حتى الشتاء فجاء أول الشتاء
سقطت اليمين وكذلك الصيف وقد بينا القصول الاربعة في كتاب الطلاق وان حلف
لا يستعير من فلان فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه حنث لان الاستعارة طلب العارية

وقد تحقق منه بما استعار من حائطه ليضع عليه جذوعه فهو كما لو استعار منه بيتاً أو داراً أو دابة ولو سار اليه ضيفاً أو دخل عليه فاستقى من بئر لم يحث لانه لا يسمى مستعيراً شيئاً فان موضع جلوس الضيف وما جلس عليه في يد المضيف ومن استقى من بئر في دار غيره لا تثبت يده على الرشافلا يكون مستعيراً شيئاً من ذلك ولو حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحث لانه يعرفه من وجهه دون وجهه فانه يمكنه أن يشير اليه اذا كان حاضراً ولا يمكنه احضاره اذا كان غائباً والثابت من وجهه دون وجهه لا يكون ثابتاً مطلقاً والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلاً عن رجل فقال هل تعرفه فقال نعم فقال هل تدري ما اسمه قال لا قال فانك اذا لا تعرفه الا أن يعني معرفة وجهه فان عني ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لما نوى وهذا اذا كان للمحلف عليه اسم فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حاث لانه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص ليشترط معرفة ذلك فكان حاثاً في يمينه والله أعلم بالصواب

باب في الاستثناء

وقال واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الا أن يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل أن يقدم طلقت لان معنى كلامه أنت طالق ان لم يقدم فلان أي الا ان يقدم فلان فلا تكون طالفاً وانما لا تكون طالفاً عند قدوم فلان اذا كان الوقوع متعلقاً بشرط عدم القدوم سواء كان الشرط نفياً أو اثباتاً فاما لم يوجد لا ينزل الجزاء فان قدم فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات قبل ان يقدم فقد تحقق شرط الوقوع الآن وهذا بخلاف ما لو قال أنت طالق ان كملت فلانا الا أن يقدم فلان فانها ان كملت فلانا قبل القدوم طلقت وان سبق القدوم لم تطلق بعد ذلك وان كملت فلانا بيمين لوجود الشرط والجزاء واليمين قابلة للتوقيت فكان قوله الا أن يقدم فلان توقيت ليمينه بمعنى حتى واذا كملت قبل القدوم فقد وجد الشرط واليمين باقية فتطلق واذا قدم فلان فقد انتهت اليمين بوجود غايتها واذا كملت بعد ذلك فقد وجد الشرط ولا يمين فاما في الاول قوله أنت طالق ايقاع لا يحتمل التوقيت فلو جعلنا قوله الا أن يقدم فلان بمعنى حتى كان لغواً وكلام العاقل مهما أمكن

تصحيحه لا يجوز الفاؤه فجعلناه قوله الا أن يقدم فلان بمعنى الشرط لان الاتباع يحتمل التعليق بالشرط ولو قال أنت طالق الا أن يري فلان غير ذلك فهذا اليه على مجلسه الذي يعلم فيه فان قام قبل أن يري غيره طلقت لان معنى كلامه ان لم يري فلان غير ذلك ولو قال ان رأي فلان غير ذلك كان يتوالت بالمجلس عليه فكذلك اذا قال ان لم يري فلان غير ذلك لانه تملك للأمر من فلان وكذلك لو قال الا ان يشاء فلان غير ذلك أو الا أن يبدو لفلان غير ذلك وذلك كله بلسانه لانا لا نقف على ما في ضميره وانما يعبر عما في قلبه لسانه ولو قال الا أن أرى غير ذلك أو الا ان اشاء أو الا أن يبدو لي فهو الى الموت لان في حقه لا يمكن أن يحمل على معنى تملك الأمر من نفسه فانه كان مالكا لأمرها فيحمل على حقيقة الشرط وعدم رؤيته غير ذلك بعد موتها يتحقق والحال بعد موتها في حقه كالحال قبله وكذلك قوله أنت طالق ان شاء فلان أو أحب أو رضى أو هوى أو أراد ذلك كله على مجلس علمه به ولو أضاف الى نفسه فكان على الأبد لان في حق الغير يحمل تملك الأمر منه فيختص بالمجلس وفي حق نفسه لا يمكن ان يحمل تملكاً فيبقى حقيقة الشرط معتبراً ولو قال ان لم اشأ ثم قال بعد ذلك لا أشاء لا يقع به الطلاق لان الشرط عدم مشيئة طلاقها في عمره ولم يوجد ذلك بقوله لا أشاء فانه متمكن من أن يشاء بعد ذلك ولو قال ان أبيت طلاقك أو كرهت طلاقك ثم قال لست اشاء طلاقك وقد أبيت طلقته لانه جعل الشرط هنا وجود فعل هو إياه منه وقد وجد ذلك بقوله لا أشاء أو بقوله أبيت وفي الاول جعل الشرط عدم المشيئة فكانه قال ان سكت عن مشيئة طلاقك حتى أموت فلا يصير الشرط موجوداً بقوله لا أشاء فلهذا لا تطلق ولو قال ان لم يشأ فلان ذلك فقال فلان لا أشاء طلقت لا بقوله لا أشاء ولكن بخروج المشيئة عن يده فقوله لا أشاء بمنزلة ما لوقام عن المجلس أو أخذ في عمل آخر حتى أنه لو وقت كلامه في حق فلان فقال ان لم يشأ فلان اليوم فقال فلان لا أشاء لم تطلق لان هذا يتوقت باليوم دون المجلس وبقوله لا أشاء لا تنعدم المشيئة منه في بقية اليوم فلهذا لا تطلق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

— باب اليمين في الازهار والرياحين —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف لا يشتري بنفسها فاشترى دهن بنفسه حنث عندنا

ولم يحث عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى غير البنفسج لأن
المنتقل الى الدهن رائحة البنفسج لآعينه ولكننا نعتبر العرف فانه اذا أطلق اسم البنفسج في
العرف يراد به الدهن ويسمى بآئمه بآئع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج أيضا
ولو اشترى ورق البنفسج لم يحث وذكر الكرخي في مختصره أنه يحث أيضا وهذا شيء
ينبى على العرف وفي عرف أهل الكوفة بآئع الورق لا يسمى بآئع البنفسج وإنما
يسمى به بآئع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل
بغداد أنهم يسمون بآئع الورق بآئع البنفسج أيضا فقال يحث به وهكذا في ديارنا ولا يقول
اللفظ في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة أو يحث فيهما باعتبار عموم
المجاز والخبري كالبنفسج فأما الحنا والورد فقال انى أستحسن أن أجعله على الورق والورد
اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحث والقياس فى الكل واحد ولكنه بنى
الاستحسان على العرف وان الورد والحنا تسمى به العين دون الدهن والبنفسج والخبري
يسمى بهما مطلقا والياسمين قياس الورد يسمى به العين فان الدهن يسمى به زبقا وان
حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزرحنث وان اشترى الحب لم يحث لا اعتبار العرف
الظاهر ولو حلف لا يشتري دهننا فهذا على الدهن الذي يدهن به الناس عادة حتى
لو اشترى زيتا أو بزرا لم يحث ولو حلف لا يدهن فادهن بزيت حنث ولو ادهن بسمن
أو بزرا لم يحث والزيت من حيث أنه يلقى فيه الارايح ويطنخ ثم يدهن به يكون دهننا
ومن حيث أنه لا يدهن به كذلك لا يكون دهننا مطلقا فان كانت يمينه على الشراء لم
يحث واذا كانت على الادهان يحث به وأما السمن والبز لا يدهن بهما فى العادة
بحال ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى فروا أو مسحا لم يحث وكذلك الطيالة
والاكيسة لان بائع هذه الاشياء لا يسمى بزرا ولا يباع فى سوق البرازين أيضا فلا
يصير مشتريا البز بشرائها ولو حلف لا يشتري طعاما فاشترى تمرأ أو فاكهة حنث فى
القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر بهذه الصفة ألا ترى أنه لو عقد
يمينه على الأكل حنث بهما فكذلك الشراء ولكنه استحسن فقال لا يحث الا فى الحنطة
والخبز والدقيق لانه عقد يمينه على الشراء والشراء إنما يتم به وبالبائع وما يسمى بآئمه بآئع
الطعام أو يباع فى سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام وبائع الفاكهة واللحم لا

يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا بخلاف الأكل فإنه يتم بالآكل كل واحد، فيعتبر فيه حقيقة الاسم وإن حلف لا يشتري سلاحا فاشترى حديدا غير معمول لم يحنث لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى حدادا وكذلك يباع في سوق الحدادين ولا يباع في سوق الأسلحة وإن اشترى سكيناً لم يحنث أيضاً لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى سكاناً وأما إذا اشترى سيفاً أو درعاً أو نوساً يحنث لأنه سلاح يباع في سوق السلاح وبائعه يسمى بائع السلاح فيصير هو مشتري السلاح بشرائه وقال وإذا سأل رجل رجلاً عن حديث فقال كان كذا وكذا فقال نعم وسعه أن يقول حدثني فلان بكذا وإن حلف على ذلك كان صادقا لأنه ذكر في جوابه نعم وهو غير مستقل بنفسه فيصير ما تقدم كالمعاد فيه ألا ترى أن من قرأ صكاً على غيره وقال أشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم وسعه أن يشهد بجميع ذلك عليه وإن حلف لا يشم طيباً فدهن به لحيته فوجد ريحه لم يحنث لأنه عقد يمينه على فعل منه يسمى شم الطيب ولم يوجد وإنما وصلت رائحة الطيب إلى دماغه فهو كما لو مر على سوق المطارين فدخل رائحة الطيب في أنفه ألا ترى أن المحرم بهذا لا يلزمه شيء وأنه لو أدهن قبل إحرامه ثم وجد ريحه بعد الإحرام لم يلزمه شيء وهو ممنوع من شم الطيب في الإحرام وليس الدهن بطيب إذا لم يجعل فيه طيب إنما الطيب ما يجعل فيه المسك والعنبر ونحوهما لأن الطيب ماله رائحة مستلذة وليس للدهن ذلك إذا لم يكن فيه طيب وإنما يستعمل الدهن لتلين الجلد ودفع اليبوسة لا للطيب إذا لم يكن متطيباً وإن حلف لا يشم دهناً أولاً يدهن فالزيت فيه كغيره من الأدهان وقد بينا الفرق بين هذا والشراء وإن حلف لا يشم ريحاً فشم آساً أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنث وإن شم الياسمين أو الورد لم يحنث لأنهما من جملة الأشجار والريحان اسم لما ليس له شجر ألا ترى أن الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان قد جعل الريحان غير الشجر عرفنا أن ماله شجر فليس بريحان وإن كان له رائحة مستلذة وكذلك في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وإنما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له وقيل الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة إنما الرائحة للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين وقال ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حلياً فلبست خاتم الفضة لم تحنث لأن الرجل ممنوع من استعمال الحلي وله أن يلبس خاتم الفضة

فرقنا أنه ليس بحلى وقيل هذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال فأما اذا كان على هيئة
 خاتم النساء مما له فصوص فهو من الحلى لانه يستعمل استعمال الحلى للذين به والسوار
 والخلخال والقلادة والقرط من الحلى لانها تستعمل استعمال الحلى للذين بها حتى يختص بلبسها
 من يلبس الحلى والله تعالى وعد ذلك لاهل الجنة بقوله يحلون فيها من أساور من ذهب
 فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون حليا الا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة
 وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هو حلى لقوله تعالى يحلون فيها من أساور من
 ذهب ولؤلؤا ولقوله وتستخرجون منه حلية تلبسونها وكذلك من حيث العرف يستعمل
 ذلك استعمال الحلى فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للحلى بها ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 شاهد العرف في عصره وأنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ
 وحده فبنى الجواب على ما شاهدته وقد بينا أنه لا تبنى مسائل الايمان على ألفاظ القرآن
 ولكن قولها أظهر وأقرب الى عرف ديارنا ولو حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره
 فجعل منه سكيناً آخر ثم قطع لم يحنت لانه حين كسره فقد زال الاسم الذى عقد به اليمين
 فلهذا لا يحنت وقد بينا نظيره فى الدار اذا جعلها بستانا ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج
 امرأة بغير شهود حنت فى القياس لانه منع نفسه عن أصل العقد والفساد والجواز صفة
 لا ينعدم أصل العقد بانعدامها كالبيع ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الماضى بأن قال ما تزوجت
 كان على الفاسد والجائز فكذلك فى المستقبل وجه الاستحسان أن المقصود بالنكاح ملك
 الحل وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل
 العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فالمقصود هناك وهو الملك
 يحصل بالعقد الفاسد اذا تأكد بالقبض وبخلاف ما لو تدبر الكلام فى النكاح لانه فى الخبر
 عن الماضى من النكاح ليس مقصوده الحل والعفة وإنما يمينه فى الماضى على مجرد الخبر
 والخبر يتحقق عن العقد الفاسد والجائز ولو حلف لا يشتري عبداً فاشتراه شراء فاسداً
 حنت عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنت الا بالقبض لان القبض فى الشراء الفاسد
 نظير القبول فى الشراء الصحيح من حيث أن الملك لا يحصل الا به ولكننا نقول شرط حنثه العقد
 وبالايجاب والقبول ينقد العقد فاسداً كان أو صحيحاً والملك غير معتبر فى تحقيق شرط
 الحنث ألا ترى أنه او اشتراه بشرط الخيار او اشتراه لغيره حنت وان لم يثبت الملك له قال

وهذا والنكاح سواء في القياس ولكنني أستحسن في البيع وهذا الاستحسان يعود الى القياس في النكاح وأشار الى الفرق فقال ألا ترى أنه لو اعتقه بعد القبض عتق وأنه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فدل أن المقدم منعقد هنا غير منعقد هناك ولو حلف لا يصلي ركعتين فصلاهما بغير وضوء ففي القياس يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وهذا والنكاح سواء لأن المقصود بالصلاة العبادة ونيل الثواب ولا يحصل ذلك بالصلاة بغير وضوء لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور (وقال) ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا وفي القياس يحنث لان شرط حنثه فعل يكون به مصليا وقد حصل ذلك بالتكبير لأنه يسمى في العادة مصليا ويحرم عليه ما يحرم على المصلين ولكنه استحسن فقال الصلاة تشتمل على أركان منها القيام والقراءة والسجود والركوع لأنها عبادة بجميع البدن وكل ركن من هذه الأركان لا يتناولها اسم الصلاة فلا يكون مصليا مطلقا ما لم يأت بأركان الصلاة وانما يسمى مصليا بعد التكبير مجازا على اعتبار أنه اشتغل بالأركان التي يصير بها مصليا فاذا قيد الركعة بسجدة فقد أتى بأركان الصلاة وما بعد ذلك يكون تكرارا ولا يشترط التكرار في اتمام شرط الحنث وقد بينا في كتاب الصلاة أن القعدة من أسباب التحلل وان حلف لا يصوم فأصبح صائما ثم أفطر حنث لان الصوم ركن واحد وهو الإمساك وشرطه النية فلما أصبح ناويا للصوم فقد أتى بما هو ركن الصوم فيتم به شرط حنثه الا أن يكون قال يوما فحينئذ اذا أفطر قبل الليل لم يحنث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الإمساك الى غروب الشمس وان حلف ليفطر عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتعشى عند فلان حنث لانه جعل شرط بروه الفطر عند فلان وقد تعشى عند فلان وما أفطر عنده فالفطر الحكمي بغروب الشمس وحقيقته بوصول المفطر الى جوفه وقد وجد ذلك قبل أن يأتي فلانا وان كان نوى حين حلف العشاء لم يحنث لان الفطر يذكر في العادة والمراد العشاء فان الرجل يقول أفطرت عند فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التعشى وان حلف لا يتوضأ بكوز فلان فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث لأن التوضي بالماء الذي في الكوز لا يغير الكوز وقد وجد ذلك وان كان الذي يصب عليه الماء من ذلك الكوز غيره وكوز الصفر والادم وغير ذلك فيه سواء وهذا اذا كان ذلك يسمى كوزا عادة فأما اذا توضأ بآباء لفلان غير

الكوز لم يحنث ولو كان فلان هو الذي وضاه وغسل يديه ووجهه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضي ولم يوجد وكذلك لو حلف لا يشرب بقدر فلان والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اليمين في العتق

قال رضي الله عنه رجل تزوج أمة ثم قال لها ان مات مولاك فأنت طالق اثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق عليها ولم تجل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب لانتقال المال الى الوارث وذلك مفسد للنكاح وأوان وقوع الطلاق بعد وجود الشرط فيقترن الطلاق بحال فساد النكاح ولا يقع الطلاق في هذه الحالة كما اذا قال اذا باعك مني فأنت طالق اثنتين ثم اشتراها لم تطلق توضيحه ان الطلاق لا يقع الا في النكاح المستقر وهو غير مستقر في حال انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد لو كان قال اذا مات مولاك فأنت حرة فمات المولى وهو وارثه لا تعتق لان العتق لا ينزل الا في الملك المستقر وبفس موت المولى لا يستقر الملك للوارث ولكن أو ان استقرار ملكه بعده بخلاف ما لو قال اذا مات مولاك فملكك لان أو ان العتق هناك ما بعد استقرار الملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول وجد شرط الطلاق وهي منكوحة بعد فيقع الطلاق كما لو لم يكن الزوج وارثا له وبيان ذلك أن موت المولى سبب لزوال ملكه فانما يزول ملكه بعد الموت ثم ينتقل الى الوارث بعد ذلك ثم يفسد النكاح بعد ما يدخل في ملكه ووقوع الطلاق قبل هذا بدرجتين لان وقوع الطلاق يقترب بزوال ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر في دفع استقرار النكاح والدليل عليه أنه لو قال لها اذا مات مولاك فأنت حرة لم تعتق لان أو ان وقوع العتق مع زوال ملك المالك وملك الوارث يكون بعد ذلك فاذا لم يعتبر الملك الذي يتأخر للوارث في تصحيح عتقه فكذلك لا يعتبر في المنع من وقوع الطلاق ألا ترى أنه لو شرط الملك بقوله اذا مات مولاك فملكك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك يقع الطلاق دون العتق لان الملك منفذ للعتق مانع وقوع الطلاق رجل قال لامته اذا مات فلان فأنت حرة ثم باعها ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاك فأنت طالق اثنتين

ثم مات المولى وهو وارثه على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا تعتق ويقع الطلاق وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقع العتاق ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ولا العتاق أما أبو يوسف رحمه الله تعالى مر على أصله ان الطلاق لا يمتنع وقوعه الا بعد الملك كما ان العتق لا يقع الا بعد الملك وقد علقهما الخالف بموت فلان والذي ثبت بموت فلان زوال ملكه ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك فأوان العتق والطلاق قبل ثبوت الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد رحمه الله تعالى مر على أصله ان وقوع الطلاق مع وقوع الملك وحال وقوع الملك للزوج في رقبته ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع الطلاق ولا يقع العتق لأنه يقترب بوقوع الملك وأوان نفوذ العتق ما بعد الملك وأما زفر رحمه الله تعالى فإنه يقول لا يقع الطلاق لما قال محمد رحمه الله تعالى لأن ما بعد موت المولى ليس بحال استقرار النكاح ويقع العتق باعتبار أنه حلف بالعتق في الملك والشرط تم في الملك لان تمام الشرط بعد موت المولى المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث فيقع العتق ولا يعتبر تخلل زوال الملك بعد ذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت حرة ثم باعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار توضيحه ان العتق لما كان أو ان نزوله بعد الملك يصير تقدير كلامه كأنه قال اذا مات مولاك فورثتك ولا يدرج مثل هذا في الطلاق لأنه يبطل الطلاق والا دراج للتصحيح لا للإبطال أو يدرج حتى لا يقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر واذا قال لامته اذا باعك فلان فأنت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق لان الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الخالف سبب لزوال ملكه فأما وقوع الملك للخالف بشرائه لا ببيع فلان فهذا لا تعتق ألا ترى أنه لو قال اذا وهبتك لى فلان فأنت حرة فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع هبها لى فقال هي لك انها له وهذا قبول ولا تعتق لان العتق والهبة وقعا وهى في ملك غيره فإنه انما يملكها بالهبة والشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب أو مقترنا بوقوع الملك للخالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك في المحل وان قال اذا وهبتك فلان منى فأنت حرة فوهبها منه وهو قابض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان منى فأنت حرة لأنه صرح بما هو سبب الملك في حقه واطرافه العتق الى سبب الملك كاضافته الى نفس الملك رجل قال لا خير يا فلان والله لا أكلمك عشرة أيام والله لا أكلمك تسعة أيام والله

لا أكلك ثمانية أيام فقد حنت مرتين لانه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الاولى
وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الثانية وعليه اليمين الثالثة حتى ان كلفه في الثمانية
الايام حنت أيضا وان قال والله لا أكلك ثمانية أيام والله لا أكلك تسعة أيام والله لا أكلك
عشرة أيام فقد حنت مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلفه في العشرة الايام حنت أيضا ورجل
قال عليّ المشي الى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ان دخل هذه
الدار وقال رجل آخر عليّ مثل ما حلفت عليّ يمينك من هذه الايمان ان دخلت الدار فدخل
الثاني الدار لزمه المشي الى بيت الله تعالى ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثاني صرح بكلمة
علي وهي كلمة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون ما لا يصح التزامه في الذمة
والشي الى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار وعند الدخول يصير
كالمنجز فاما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة والعتق وان كان يصح التزامه في الذمة
ولكن لا يشجز في المحل بدون التشجير فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار
وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق
ان دخلت الدار وقال آخر عليّ مثل ذلك في امرأتي من الطلاق ان دخلها فدخل الثاني
الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وطلقت عند زفر رحمه الله تعالى لانه
ألزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الاول والاول انما ألزم نفسه
وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق دينا في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني
وقال في الكتاب ألا ترى أنه لو قال لله عليّ طلاق امرأتي لا يلزمه شيء وهذا يصير
رواية في فصل وفيه اختلاف ان من قال لامرأته طلاقك علي واجب أو طلاقك لي لازم
فكان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقول يقع الطلاق فيهما جميعا والمراقبون من مشايخنا كانوا
يقولون في قوله علي واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل
رضي الله تعالى عنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان الوجوب
واللزوم يكون في الذمة والطلاق لا يلتزم في الذمة وليس لالتزامه في الذمة عمل في الوقوع
وعلي قول محمد رحمه الله تعالى في قوله لي لازم يقع لان معناه حكم الطلاق لي لازم وجعل
السبب كناية عن الحكم صحيح وعلي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينوي في ذلك لاحتمال
ان يكون المراد لزوم الحكم اياه فاذا نوى الوقوع وقع فاما العتق فقد جعل الثاني بهذا اللفظ

عليه عتق مماليكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه في القضاء كما لو قال الله على
 أن أعتق عبدي هذا لم يعتق بهذا القول ولكن الافضل له ان يني به معناه ان يؤمر
 بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب نذره ألا ترى ان رجلا لو قال عبده سالم حر ان
 دخل الدار فقال رجل آخر على مثل ما جعلت على نفسك ان دخلت الدار فدخلها أنه لا شيء
 عليه وهذا ظاهر لان الثاني يلتزم بالدخول عتق مالا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فان
 عني به عتق عبد من عبيده الذي يملكه فلاحسن له أن يني به وهو آثم ان لم يف به لترك
 الوفاء بالمندور وبيانه في قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله الآية واما المشي
 الى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والصيام وكل شيء يتقرب به العبد الى ربه فاذا
 قال رجل آخر على مثل ما حلفت به ان فعلت ففعله الثاني فانه عليه

وكذلك لو قال الاول على عتق نسمة ان فعلت كذا

ففعل فعليه عتق نسمة لانه قربة يصح التزامها

في الذمة بالنذر والوفاء بالنذور

يؤمر به الناذر بينه وبين

ربه والله أعلم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحدود

وقال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حداً لمنعه الناس من الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حداً لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه فسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة يجب حقاً لله تعالى ولهذا لا يسمى به التعزير لانه غير مقدر ولا يسمى به القصاص لانه حق العباد وهذا لان وجوب حق العباد في الاصل بطريق الجبران فأما ما يجب حقاً لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لان الله تعالى عن أن يلحقه نقصان ليجتاح في حقه الى الجبران وهي أنواع فهذا الكتاب لبيان نوعين منها حد الزنا وحد النسبة الى الزنا وسبب كل واحد منهما ما يضاف اليه لان الواجبات تضاف الى أسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الاسباب لتيسير المعرفة على العباد لان تكون الاسباب هي الموجبة ثم حد الزنا نوعان رجم في حق المحصن وجلد في حق غير المحصن وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت والتعير والأذى باللسان كما قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت وقال فآذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد كان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد في حق غير المحصن والرجم في حق المحصن فأما الجلد فهو متفق عليه بين العلماء وأما الرجم فهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم تكن في حد التواتر والدلائل على أن الرجم حد في حق المحصن

أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً بعد ما سأل عن احصائه ورجم الغامدية وخديث
العسيف حيث قال واغديا نيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها دليل على ذلك وقال
عمر رضي الله عنه على المنبر وان مما أنزل في القرآن أن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما
البتة وسيأتي قوم يشكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبها على
حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن غير مشروع حداً عندنا وعند
أصحاب الظواهرهما حد المحصن لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد
مائة ورجم بالحجارة ولحديث علي رضي الله عنه فانه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها ثم قال
جلدها بكتاب الله ورجمها بالسنة (ووجهنا) حديث ماعز والغامدية قد رجمها رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدهما وقال فان اعترفت فارجمها وقد بينا أن المقصود الزجر
عن ارتكاب السبب وأبلغ ما يكون من الزجر بمقوبة تأتي على النفس بأخس الوجوه فلا
حاجة معها الى الجلد والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعاً حداً
وقد بينا أن الجمع بينهما قد انتسخ وقيل تأويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة الجلد في حق
ثيب هو غير محصن والرجم في حق ثيب هو محصن وحديث علي رضي الله عنه تأويله ان
جلدها لانه لم يعرف احصائها ثم علم احصائها فرجمها وهو القياس عندنا على ما بيناه في الجامع
ثم سبب هذا الحديث عند الامام بالشهادة تارة وبالاقرار أخرى فبدأ الكتاب ببيان
ما يثبت بالشهادة فقال والزنا مختص من بين سائر الحقوق في أنه لا يثبت الا بشهادة أربعة
لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقد تكلف
بعضهم فيه معنى وهو أن الزنا لا يتم الا بآئين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين
ولكن هذا ضعيف فان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين ولكننا
نقول ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وذم من أحب أن تشيع الفاحشة
فالتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة واليه أشار رسول
الله صلى الله عليه وسلم في قوله لهلل بن أمية انت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك
والاخذ في ظهرك واليه أشار عمر رضي الله عنه حين شهد عنده أبو بكر وسبل بن
معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبة رضي الله عنه بالزنا فقال لزياد وهو الرابع ج
تشهد فقال أنا رأيت أقداً مابادية وأنفاساً عالية وأمرأ منكرآ وفي رواية قال رأيتهما تحت

لخاف واحد يخفضان ويرتفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفي رواية رأيت رجلا
أقبح وامرأة صرعى ورجلين مخضوبتين وانسانا يذهب ويحيى ولم أر ماسوى ذلك فقال
الله أكبر الحمد لله الذي لم يفضح واحداً من أصحاب رسوله صلى الله عليه وسلم ففي هذا
بيان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة ﴿قال﴾ واذا شهدت الاربعة بالزنا بين يدي
القاضي ينبغي له أن يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو ومتي زنا وأين زنا لانهم شهدوا
بلفظ محتمل فلا بد من أن يستفسرهم أما السؤال عن ماهية الزنا لأن من الناس من يعتقد
في كل وطء حرام أنه زنا ولأن الشرع سمي الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان
وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق
ذلك كله أو يكذب والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم استفسر ماعزاً حتى فسركا ليل في المكحلة والرشا في البئر وقال له مع ذلك املك
قبلتها لملك مسستها حتى اذا ذكر الكاف والنون قبل اقراره والزنا لغة مأخوذ من الزنا وهو
الضييق ولا يكون ذلك الا بالجماع في الفرج فلهذا سألهم عن ماهية الزنا وكيفيته وأما السؤال
عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقادماً فان حد الزنا بحجة البينة لا يقام بعد تقادم العهد
عندنا والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك في دار الحرب حيث لم يكن تحت
ولاية الامام والسؤال عن المزني بها لان النبي صلى الله عليه وسلم سأل ماعزاً عن ذلك بقوله
الآن أقررت أربعة فبمن زنت ولان من الجائز أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح في
المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضي والحاصل أن القاضي
مندوب الى الاحتياط لداء الحد كما قال صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات ولعن
المقر الرجوع بقوله اسرق ما أخاله سرق وقال عمر رضي الله عنه اطرءوا المترفين يعني الذين يقرون
على أنفسهم بالسبب الموجب للحد ومن أسباب احتيال الداء ان يستقصى مع الشهود ولان
المتعلق بهذه الشهادة ما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تدراكه فيستقصى للتحرز عن ذلك فاذا بينوا
ذلك والقاضي لا يعرف عدالة الشهود فانه يجبره حتى يسأل عن الشهود وهذا لانه لو خلى
سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع
احتياط فلا يكون مشروعاً فيما بنى على الداء ﴿فان قيل﴾ الاحتياط في الحبس أظهر ﴿قلنا﴾
حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهماً بارتكاب الفاحشة

فيحبسه تعزيراً ولهذا لا يحبس في الديون قبل ظهور عدالة الشهود ولأن الحبس أقصى العقوبة هنالك فإنه بعد ما ثبت الحق لا يعاقبه إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فإذا ظهرت عدالة الشهود نظر في أمر الرجل فإن كان محصناً رجمه وإن كان غير محصن جلده والاحصان الذي يتعلق به الرجم له شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وإن يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والاصح أن نقول شرط الاحصان على الخصوص أنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فأما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لأن غير المخاطب لا يكون أهلاً لالتزام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لا أن تكون شرط الاحصان على الخصوص فأما الدخول شرط ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيوبة لا تكون إلا بالدخول وشرطنا أن يكون ذلك بالنكاح الصحيح لأن الثيوبة على ما عليه أصل حال الآدمي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح وكان المقصود به تغليظ الجريمة لأن الرجم أخش العقوبات فيستدعي أغلظ الجنايات والجناية في الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال يكون أغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لأن الزنا بعد الزنا أغلظ في الجريمة من زنا بعد العفة فأما الاسلام شرط في قول علمائنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس بشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهما رجم يهوديين زنياً وزاد في بعض الروايات وقد أحصنا والمعني فيه أن هذه عقوبة يعتقده الكافر حرمة سببها فيقام عليه كما يقام على المسلم كالجلد والقطع والقتل في القصاص بخلاف حد الشرب فإنه لا يعتقده حرمة سببه وتأثيره ما بينا أن ما اشترط في الاحصان إنما يشترط لمعنى تغليظ الجريمة وغلظ الجريمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فإذا كان هو في دينه معتقداً للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصناً فإن المحصن من يكون في حصن ومنع من الزنا وهو باعتقاده ممنوع من الزنا وقد أُنذر عليه بالعقوبة في دينه فكان محصناً ثم لا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى التغليظ لأن الكفر أليق به من الاسلام فالاسلام

للتخفيف والعصمة والكفر من دواعي التغليظ فإذا كان تقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب
 هذه الفاحشة فعلى الكافر أولى ﴿وَحِجَّتَانِ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس
 بمحصن معناه ليس بكامل الحال فإن المحصن من هو كامل الحال والرجم لا يقام الا على
 من هو كامل الحال والاعتماد في المسئلة على الاستدلال بالثبوت فان الثبوت بالنكاح الصحيح
 شرط لايجاب الرجم ومعلوم أن المقصود انكسار شهوته باصابة الحلال وهذا المقصود
 يتم بالاصابة بملك اليمين كما يتم بالنكاح ثم شرط أن يكون بالنكاح فما كان ذلك الا
 لا اعتبار معنى النعمة ويتبين بهذا أن ما يشترط لاقامة الرجم يشترط بطريق هو نعمة فكذلك
 اعتقاد الحرمة يشترط بطريق هو نعمة وذلك بالاسلام بل أولى لان أصل النعمة في الوطء
 بملك اليمين موجود انما انعدم نهايتها وأصل النعمة منعدم هنا فيما يعتقده الكافر وتأثيره
 أن الجريمة كما تغلظ باجتماع الموانع تغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن بضعف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى يضاعف
 لها العذاب ضعفين لزيادة النعمة عليهن وعوتب الانبياء عليهم الصلاة والسلام على الزلات
 بما لم يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه الحد الكامل ولا يقام على العبد
 لزيادة نعمة الحرية في حق الحر فبدن العبد أكثر احتمالاً للحد من بدن الحر فعرفنا أن
 زيادة النعمة يزداد تغليظ الجريمة لما في ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة فأما سائر
 الفضائل انما لا تشترط لان شرط الحد بالرأي لا يمكن اثباته ونحن قلنا ما يكون شرطاً
 بالاتفاق لا ينبغي أن يشترط بطريق هو نعمة استدلالاً بالثبوت فأما ما لم يعرف شرطاً
 لو أثبتناه لا يثبتناه بالرأي ابتداء مع أنه انما يشترط في الاحصان ما ينطلق عليه اسم
 الاحصان وسائر الفضائل لا ينطلق عليه اسم الاحصان وأما الاسلام فيطلق عليه اسم
 الاحصان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وقال تعالى فإذا أحصن فإن أتبن
 بفاحشة فأما العفة وان كان يطلق عليها اسم الاحصان ولكن العفة انزجار عن الزنا والانزجار
 عن الزنا مع الاقدام على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترباً بالزنا ولا سابقاً على الزنا
 لانه لا تغلظ به الجريمة كما بينا فان الاصرار على الزنا أخش في الجريمة مع أن العفة الوقوف
 على حدود الدين فاذا شرطنا أصل الدين بطريق هو نعمة فقد حصل ما هو المقصود فأما
 الحديث فانما رجمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة ألا ترى أنه دعى بالتوراة

وبأن صوريا الاعور وناشده بالله حتى اعترف بأن حكم الزنا في كتابهم الرجم فرجها وقال
أنا أحق من أخي سنة أماتوها وإحياء سنة أميتت إنما يكون بالعمل بها فدل أنه إنما رجمها
بحكم التوراة ولم يكن الاحصان شرطاً في الرجم بحكم التوراة وقوله وقد احصنا شاذ ولو
ثبت فراه الاحصان من حيث الحرية كما في قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب
من قبلكم وأما اشتراط احصان كل واحد منهما في الآخر فهو مذهبنا وفي رواية عن أبي
يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى ليس بشرط حتى أن المملوكين إذا كان بينهما
وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتق لا يكونا محصنين عندنا وكذلك الكافران وفي رواية
أبي يوسف رحمه الله تعالى هما محصنان وكذلك الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة
ودخل بها وكذلك المسلم إذا تزوج كتائية ودخل بها أو أسلمت المرأة قبل أن يدخل بها
الزوج الكافر فدخل بها قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى
قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يثبت الاحصان لأن ما هو المقصود قد تم وهو
انكسار الشهوة بإصابة الحلال وأن يكون بطريق هو نهاية في النعمة ولكننا نستدل بما روى
أن كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فإنها
لا تحصنك وإن حذيفة بن اليمان رضى الله عنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له عمر رضى الله
عنه دعها فإنها لا تحصنك وقال صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا
الحرّة العبد ولا الحرّ الأمة وفيه معنيان أحدهما أن الزوجية تنبئ عن المساواة فذلك المفهوم من
قولهم نعل زوج خف وقد صارت الزوجية هنا شرطاً فتشترط المساواة بينهما في
الصفة لأن تمام الزوجية يكون به ثم بسبب الرق ينتقص ملك الحل وقد بينا ذلك في كتاب
الطلاق فلا بد من اعتبار حرية كل واحد منهما لتكون الثبوت بعد كمال ملك الحل وإذا
ثبت اشتراط الحرية يثبت اشتراط البلوغ والعقل فيها بطريق الأولى لأن بسبب الصغر
يدخل في هذا الفعل نقصان فإن تمام ميل طبع المرء إلى البالغة العاقلة وكذلك يشترط الإسلام
لأن الكافرة في حق المسلم ناقصة الحال لا يتم سكونه إليها وقد بينا أن الرجم أقصى العقوبات
وفي شرائطه يعتبر النهاية أيضاً احتيالا لدور هذه العقوبة فإن أقر الزاني بأنه محصن فإقراره
عليه حجة تامة لأنه غير متهم فيما يقربه على نفسه ولكنه يستفسره الإمام لأن الاحصان
لفظ مبهم وهو يطلق على أشياء يسمى به كل واحد منها وإن قال لست بمحصن فشهد عليه

شاهدان أنه محصن استفسرهما عن الاحصان ما هو وكيف هو فاذا بينا ذلك رجه إن كان
الشاهد بالاحصان رجلين ولا يشترط في الاحصان عدد الاربعة لانه ليس بسبب موجب
للعقوبة ﴿ قال ﴾ وكذلك لو شهد رجل وامرأتان بالاحصان وعلى قول زفر والشافعي رحمهما
الله تعالى لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين أما الكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى
ينبنى على ما بينا في النكاح أن النكاح في غير هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجل مع
النساء لانه ليس بمال ولا من حقوق ما هو مال وإنما يتحقق الكلام هنا بيننا وبين زفر فحجته
رحمه الله تعالى ان المقصود بالاحصان هنا تكميل العقوبة وباعتبار ما هو المقصود لا يكون
للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لأصل العقوبة به فكما لا يثبت أصل
العقوبة بشهادة النساء فكذلك تكميلها ألا ترى أن هذا الزاني لو كان عبداً مسلماً لدمي فشهد
ذميان ان مولاه كان أعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما
ومعلوم ان في غير هذه الحالة شهادة أهل الذمة على العتق على الذمي مقبولة ولكن لما كان
المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم نظرنا الى المقصود دون المشهود به يوضح ما قلنا ان
الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجوداً عنده كما يضاف الى السبب ثبوتاً به فكما
لا يثبت سبب العقوبة بشهادة النساء فكذلك شرطها ﴿ وحجتنا ﴾ فيه ان الاحصان ليس
بسبب موجب للعقوبة فيثبت بشهادة الرجال مع النساء كسائر الحقوق وهذا لا اشكال فيه فان
الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل أن يكون
سبباً لا يجاب العقوبة ولا هو شرط أيضاً لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب
ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصناً بعد الزنا لم
يرجم ولكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجباً للرجم والحكم غير
مضاف الى الحال ثبوتاً به ولا وجوداً عنده فعرفنا ان الشهادة بالنكاح في هذه الحالة وفي غير
هذه الحالة سواء واما شهادة أهل الذمة فنقول العتق هناك يثبت وإنما لا يثبت سبق التاريخ
لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة أهل الذمة ولان المسلم يتضرر
بهذه الشهادة من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار
وتحقيقه ان شهادة أهل الذمة دخلها الخصوص في المشهود عليه لافي المشهود به فان شهادتهم
على المسلمين غير مقبولة وعلى أهل الذمة مقبولة في الحدود وغيرها فاذا كان الخصوص في

المشهود عليه ينظر الى من يقام عليه الحكم بعد شهادتهم والذي يقام هنا الحمد الكامل على
 المسلم فلا تقبل شهادتهما فيه فأما شهادة الرجال مع النساء دخلها الخصوص في المشهود به
 لا في المشهود عليه فأنما يمتنع قبولها اذا كان المشهود به سبب العقوبة أو شرطاً مؤثراً
 في العقوبة وقد بينا ان ذلك غير موجود في الاحصان فلماذا قبلت شهادة النساء مع
 الرجال هنا ؟ قال : فان قال شهود الاحصان حين استفسرهم القاضي إنه تزوج امرأة
 بجامعها أو باضعها فذلك كاف لأن مطلق الجماع يتناول الجماع في الفرج خاصة ولهذا
 ما تعلق بالجماع من الاحكام شرعاً إنما يتعلق بالجماع في الفرج والمباضة مفاعلة من
 ادخال البضع في البضع فأما اذا قالوا دخل بها فذلك يكتفي لثبوت الاحصان في قول
 أبي حنيفة ولا يكتفي في قول محمد ورحمهما الله تعالى ولم يذكروا قول أبي يوسف وهو كقول
 أبي حنيفة ورحمهما الله تعالى محمد ورحمه الله يقول الدخول مشترك قد يراد به الوطء وقد
 يراد به الملاقاة وكل لفظ مشترك أو مبهم يذكروا الشهود فعلى القاضي أن يستفسرهم
 ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة ألا ترى أنهم لو قالوا أنها أو قربها لا يكتفي بذلك
 وأبو حنيفة رحمه الله قال أنهم ذكروا الدخول مضافاً إليها والدخول مضافاً الى النساء
 بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى من نساءكم اللاتي دخلتم بهن واذا قيل فلان دخل
 بامرأته لا يفهم منه الا الجماع والاسم مشترك بدون الصلة وأما مع هذه الصلة والاضافة فلا
 وهو كاسم الوطء فقد يراد به الوطء بالقدم ثم اذا قالوا وطئها كان ذلك كافياً لثبوت
 الاحصان فهذا مثله ولكن محمد رحمه الله تعالى يقول قد يقال دخل بها والمراد مر بها أي
 خلى بها الا أن ذلك نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ؟ قال : وان شهدوا على التزويج
 فقط غير أن له منها ولداً فهو احصان ولا يكون الاحصان بشئ أبين من هذا لأنما
 حكمنا بثبوت النسب منه فقد حكمنا بالدخول بها وذلك أقوى من شهادة الشهود على أنه
 جامعها ولأن الذي يقع به العلم بالدخول بها اذا كان بينهما أولاد فوق ما يقع بشهادة
 الشاهدين ؟ قال : ولا يكون محصناً بالخلوة الموجبة للمهر والعدة لان المقصود انكسار الشهوة
 باصابة الحلال لاستغنائه عن الحرام وذلك لا يحصل بالخلوة وإنما تجعل الخلوة تسليماً للمستحق
 بالعقد في حكم المهر والعدة ألا ترى أن سائر الأحكام المتعلقة بالوطء لا يثبت شيء منها
 بالخلوة فكذلك الاحصان ؟ قال : ولا يجمع بين الجلد والرجم ولا بين الجلد والنفي أما في حق

الجمع بين الجلد والرجم في حق المحسن فقد بيناه وأما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد والنفي عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة واحتج في ذلك بحديث المسيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد مائة وتغريب عام وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأبو بكر رضي الله عنه ضرب وغرب وعمر رضي الله عنه ضرب وغرب واشتغل بعضهم بالقياس فقال النفي مما يقع به التعزير فكان من جنسه حداً كالجلد ولكن هذا كلام الجهال فإن أثبات الحدود وتكملها بالقياس لا يكون ولكن الحرف لهم أن الزنا قبل أن يتخذ المرأة عادة تكتسب به إنما ينشأ من الصعوبة والمؤالفة والمؤانسة والفراغ والتغريب قاطع لهذا السبب والحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه فما يكون قاطعاً للسبب يحصل به المقصود فيكون حداً ألا ترى أن حد السرقة مشروع بقطع اليد والرجل لأن تمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش فقطع الآلة الماشية والباطشة مانع له من ذلك ولا معنى لقولكم كيف تنفي مع المحرم أو بغير محرم لأن النفي هجرة واجبة فلا يعتبر فيه المحرم كالهجرة في التي أسلمت في دار الحرب فلما كان حداً فعلى الإمام أن يتكلف لما يحتاج إليه في إقامته كالجلد ~~ووجبتنا~~ فيه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقد جعل الجلد جميع حد الزنا فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وروى أن محمداً سقيماً وجد على بطن أمة من أماء الحى يفجر بها فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه مائة فقالوا أن بدنه لا يحتمل الضرب فقال صلى الله عليه وسلم خذوا عنك لاهية مائة شراخ فاضربوه بها ولم يأمره بالتغريب ولو كان ذلك حداً لتكلف له كما تكلف للحد وإن عمر رضي الله عنه جلداً أبا بكر رضي الله تعالى عنه في داره على الزنا وأمر امرأته أن تكتم فلو كان التغريب متمماً للحد لما أمرها بالكتمان لأن ذلك لا يتصور ولما نفي شارب الخمر ارتد ولحق بالروم فقال والله لا أنفي أحداً بعد هذا أبداً فلو كان مشروفاً حداً لما حلف أن لا يقيمه قال على رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحد مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حداً وعن إبراهيم رحمه الله تعالى إن علياً وابن مسعود رضي الله عنهما اختلفا في أم ولد زنت بعد موت مولاها قال على رضي الله عنه تجلد ولا تنفي وقال ابن مسعود رضي الله عنه تنفي وأخذنا بقول على رضي الله عنه لأنه أقرب إلى دفع الفتنة والفساد ومعنى هذا ما ذكره في الكتاب قال أرايت شابة زنت أكنت

أنفيا أي في نفيها تعريض لها مثل ما ابتليت به فأنها عند أبيها تكون محفوفة في دار
 القرية تكون خلية العذار والنساء لم على وضم الاماذب عنهن وانما تبقى المرأة محفوفة
 بالحافظ والاستحياء وذلك ينعدم بالتغريب فيكون تعريضا لها للاقدام على هذه الفاحشة
 برفع المانع وهذا أولى مما قاله الخصم لان ما ينشأ عن الصعبة والموانسة يكون مكتوما
 وما ينشأ عن المواقعة يكون ظاهرا فان في هذا قطع لسبب ما ينشأ عن المحادثة وهو مكنوم
 فيه تعريض للزنا بطريق الوقاحة وهو أخش ثم قال أرايت أمة زنت أكنت أنفيا
 فأحول بينها وبين مولاها وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مرعي وهو مفعول على
 الشرع واذا ثبت أن الامة لا تنفي فكذلك الحرمة لان الله قال فعلمين نصف ما على الحصنات
 من العذاب واذا ثبت أن نصف الحد خمسون جلدة ثبت ان كماله مائة جلدة ثم لا يجوز أن
 تنفي الحرمة مع المحرم لان المحرم لم يزن فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم هي ممنوعة عن
 المسافرة شرعا فلا يجوز اقامة الحد بطريق فيه ابطال ما هو مستحق شرعا فأما المهاجرة
 لا تقصد السفر بغير محرم وانما تقصد التخلص من المشركين حتى لو وصلت الى جيش لهم
 منعة في دار الاسلام وأمنت لم يكن لها أن تسافر بغير محرم بعد ذلك فأما الحديث فمقد بينا
 أن الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول سورة النور والمراد بالتغريب
 الحبس على سبيل التعزير قيل في تأويل قوله تعالى أو ينفوا من الارض أنه الحبس وقال القائل
 ومن يك أمسى بالمدينة رحله غاني وقيار بها لغريب

أي محبوس ونحن نقول يحبس بطريق التعزير حتى تظهر توبته وان ثبت النفي على أحد
 فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم هيت
 المنحت من المدينة ونفي عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول
 هل من سبيل الى خمر فأشربها أو هل سبيل الى نصر بن حجاج

فنفاه والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال وما ذنبى يا أمير المؤمنين قال
 لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا أظهر دار الهجرة منك وقول بن أبي ليلى رحمه الله
 تعالى في النفي كقول الشافعي رحمه الله تعالى الا أنه يقول ينفي الى بلد غير البلد الذي فجر فيه
 ولكن دون مسيرة سفر وعند الشافعي رحمه الله لا يكون النفي دون مسيرة سفر وقال
 ولا يكون محصنا باجماع في النكاح الفاسد لأنه نوع من لوط الحرام فلا يبر به عليه الامة

ولا يستفيد كمال الحال والاحصان عبارة عن ذلك ولا بالجماع في النكاح الصحيح اذا كان قال لها ان تزوجتك فأنت طالق لان الدلالة قامت لنا على أنها تطلق بنفس العقد فجاءه إياها بعد ذلك يكون زنا الا أنه لا يجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء ولكن لا يستفاد بهذا الفعل كمال الحال وكذلك ان تزوج المسلم مجوسية أو مسلمة بغير شهود فدخل بها لان هذا من أنواع النكاح الفاسد قال رحمته واذا ثبت الزنا عند القاضي سأل الزاني أمحصن أنت لانه لو أقر بالاحصان استغنى القاضي عن طلب احصانه بالحجة فان أنكر احصانه وشهد الشهود عليه فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا شيئاً لانهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها ولان سبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم فان رجع شهود الزنا وشهود الاحصان فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يشتركون في الضمان بناء على أصل ان الاحصان شرط الرجم وان شهود الشرط يضمنون عند الرجوع كشهود السبب عنده وعندنا لا ضمان على شهود الشرط ثم قد بينا أن الاحصان ليس بشرط لان الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال في الزاني فلا يكون الاتلاف مضافاً اليه بوجه وربما قال زفر رحمه الله تعالى الاحصان يغلظ جريمته والرجم عقوبة جريمة مغلفة فاذا ثبت أن بشهود الاحصان تغلظت جريمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة فصاروا في المعنى كسنة نفر شهدوا على استحقاق القتل ولكن هذا بعيد فان الاسلام والنكاح يثبت بشهادتهما ولا يجوز أن تضاف اليهما الجريمة ولا تغليظها ألا ترى أنه لو شهد رجلان بالزنا وآخران بالاحصان لا تتم الحجة معلوم أن الرجم يستحق بشهادة شهود أربعة فلو كان شهود الاحصان كشهود الزنا لتمت الحجة هنا فأما اذا رجع شهود الزنا أو بعضهم فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يرجع أحدهم قبل القضاء أو بعد القضاء قبل اقامة الحد أو بعد اقامة الحد فان رجع أحدهم قبل القضاء يحدون حد القذف عندنا كما لو رجعوا جميعاً وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الا الراجع خاصة وجه قوله ان الحجة تمت باجتماع الاربعة على أداء الشهادة وتتمام الحجة يمنع من ان يكون كلامهم قد فاقم الراجع فسخ معنى الشهادة من كلامه برجوعه فينقلب كلامه قدفاً ولكن له ولاية فسخ الشهادة على نفسه لا على غيره فيبقى كلام الباقي

شهادة وصار في حقهم كانه لم يرجع فلا يلزمهم الحد بخلاف ما اذا شهد ثلاثة وامتنع الرابع
 لان الحجة لم تتم هناك والشهادة على الزنا في الحقيقة قذف ولكن باعتبار تمام الحجة يخرج
 من أن يكون قذفا شرعا فلما لم تتم الحجة هناك بقي كلامهم قذفا فيلزمهم الحد ولما تمت الحجة
 هنا لم يكن كلامهم قذفا ثم حكم فسخ الشهادة برجوع الرابع مقصور عليه فلا يتعدى الى
 الباقي (ووجبتنا) فيه أن العارض بالشهود قبل القضاء كالمقترن بأصل الاداء بدليل عمى الشهود
 وردتهم وبدليل المال فان رجوع الشهود هناك قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالمال لعدم
 تمام الحجة في الابتداء فاذا ثبت هذا فنقول لو امتنع الرابع من أداء الشهادة في الابتداء يقام
 حد القذف على الثلاثة ولا يكون ذلك لسكوت الرابع بل بنسبتهم اياه الى الزنا فكذلك اذا
 رجع أحدهم قبل القضاء قوله ان الحجة تمت وكان كلامهم شهادة (و قلنا) هذا موقوف
 مراعى لان الشهادة لا تكون حجة موجبة مالم يتصل بها القضاء فاذا لم يتصل القضاء هنا
 بالشهادة حتى رجع أحدهم بقي كلامهم قذفا بالزنا الا ان يكون حجة الحد على المشهود عليه
 تامة ألا ترى ان كلام الرابع قذف بالزنا ومعلوم أنه لو شهد مع القاذف ثلاثة نفر يقام
 عليهم الحد جميعا فكذلك هنا فأما اذا رجع أحدهم بعد القضاء قبل استيفاء الحد فانه
 لا يقام الحد على المشهود عليه لان العارض بعد القضاء فيما يندرى بالشبهات كالعارض قبله
 بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا لان الامام لا يمكنه اقامة الحد الا بحجة كاملة ولم تبق بعد
 رجوع أحدهم ثم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر يحدون جميعا
 حد القذف استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحد الرابع وحده وهو القياس
 وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله تعالى لان الاصل ان رجوع الشاهد بعد القضاء قبل
 الاستيفاء فيما يندرى بالشبهات كالرجوع قبل القضاء وفيما ثبت مع الشبهات كالرجوع بعد
 الاستيفاء بدليل المال فانهم اذا رجعوا بعد القضاء لا يمتنع الاستيفاء على المضي عليه اذا
 ثبت هذا فنقول اقامة الحد على المشهود عليه تدرى بالشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد
 القضاء كالرجوع قبله فأما سقوط حد القذف عنهم يثبت مع الشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد
 القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء توضيحه ان الحجة تعتمد القضاء وبعدمات الحجة لا يكون
 كلامهم قذفا ثم برجوع أحدهم يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قذفا ولكن لا ولاية له
 على الباقيين ولا على ابطال حكم الحاكم فيبقى كلام الباقيين حجة غير قذف كما كان قبل

رجوعه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان رجوع أحدهم بعد القضاء
 كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك إلا بعد إبطال
 الحكم وإذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وتحقيقه أن فيما
 يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فإن الاستيفاء من تمة القضاء ولهذا كان إلى الإمام
 وهذا لأن القضاء إما أن يكون لاعلام من له الحق بحقه أو لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا
 يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك
 بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء فإذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل
 القضاء وكذلك إن أقيم بعض الحد ثم رجع أحدهم لأن الحد لا يجزى فاستيفاؤه لا يكون إلا بتمامه
 فأما إذا رجع أحدهم بعد إقامة الحد فهذا على وجهين إما أن يكون الحد جلدًا أو رجما فإن كان
 جلدًا فإنه يحسد هذا الراجع بالاتفاق ولا حد على الباقي لأن الحجة تمت والحكم تأكد
 بالاستيفاء فرجوع أحدهم يبطل معنى الشهادة في حقه لا قراره فيكون قاذفًا له ولا يبطل به
 معنى الشهادة المتأكدة في حق الباقي فلا حد عليهم فأما إذا كان الحد رجما فعندنا يحسد
 الراجع وحده وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحسد الراجع أيضا لأن الراجع لا يكون قاذفًا له
 بالرجوع فإنه يثنى عليه خيرا فيقول كان عفيفا ولم يكن زانيا وإنما يكون قاذفًا له بالشهادة
 السابقة فتبين أنه قذف حيا ثم مات ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه حد القذف لأن حد
 القذف لا يورث بخلاف ما إذا كان الحد جلدًا لأن المقتوف حيا بعد إقامة الحد عليه والدليل
 على الفرق أنه لو ظهر أن أحد الشهود كان عبداً فإن كان الحد جلدًا يحدون حد القذف وإن
 كان رجم المشهود عليه فلا رجم عليهم بالاتفاق وهذا مثله ﴿ وحجبتا ﴾ فيه أنه بالرجوع أقر
 على نفسه بالتزام حد القذف وأقراره على نفسه حجة وتحقيقه وهو أن الشاهد عند الرجوع
 لا يصير قاذفاً من وقت الشهادة بل يصير قاذفاً في الحال لأن اقتران معنى الشهادة بكلامه
 بمنعه من أن يكون قذفاً وإنما انزع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه
 السابق الآن قذفاً كمن قال لاسرأتي أن دخلت الدار فأنت طالق عند دخول الدار يصير
 ذلك الكلام طلاقاً لأن يتبين أنه كان طلاقاً لأن صيرورته طلاقاً باعتبار وصوله إلى المحل
 ووصوله إلى المحل مقصور على الحال فإذا ثبت أنه إنما يصير كلامه في الحال قذفاً والمقتوف
 في الحال ميت ومن قذف ميتاً يلزمه الحد ﴿ فإن قيل ﴾ هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم لو

قذفه قاذف لا يحد قاذفه فكيف يحد هذا الراجع ﴿قلنا﴾ هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه معتبر في نفسه بخلاف القاذف فان قذفه لا يقدح في الشهادة التي هي حجة ﴿فان قيل﴾ أكثر ما فيه أنه مقر بأنه كان عفيفا ولو قذفه انسان بالزنا ثم أكذب نفسه وقال انه كان عفيفا لا يقام عليه الحد أيضا ﴿قلنا﴾ نعم القاذف وان أكذب نفسه فالحجة المسقطه للاحصان بقيت كاملة في حقه فأما اذا رجع واحد من الشهود لاتبى الحجة المسقطه للاحصان كاملة في حقه فهذا يقام عليه الحد وهذا بخلاف ما اذا ظهر أن أحدهم عبد لان العبد لا شهادة له فتبين أن كلامهم كان قذفا في حال حياته ومن قذف حياتهم مات لا يقام عليه الحد فأما حكم الضمان فعلى الراجع ربع الدية لانه زعم أنه مقتول ظلما بشهادتهم وكل شاهد على الزنا متلف ربع النفس كما قال عمر رضي الله عنه حين شهد أحد الشهود على المغيرة رضي الله عنه أوه أودى ربع المغيرة ولانه قد بقي على الشهادة من يقوم بثلاثة أرباع الحق وانما انعدمت الحجة في ربع الحق فهذا كان على الراجع ربع الدية عندنا ﴿قال﴾ ولو رجعوا جميعا حدوا حد القذف وغرم كل واحد منهم ربع الدية عندنا وقال ابن أبي ليلى والحسن رحمهما الله تعالى يقتلون لانهم قاتلون له فان ما يحصل بقضاء القاضي يكون مضافا الى شهادة الشهود ونحن نسلم أنهم بمنزلة القاتلين له ولكن قضاء القاضي باباحة دمه شبهة مانعة من وجوب القصاص مع أن الرجم يكون بالحجارة ومباشرة القتل بالحجر لا يوجب القصاص عندنا والشهود متسببون عندنا ولا قصاص على المتسبب على ما نين في كتاب الديات في شهود القصاص ﴿قال﴾ وان قال أحد الشهود بعد الرجم كنت يوم شهدت عليه كافرا أو مملوكا لم يصدق على أصحابه في ذلك لما بينا أن كلامهم حجة متأكدة باعتبار الظاهر وافرار المرء حجة على نفسه لا على غيره فلا يتبين بقوله ان كلامهم كان قذفا بخلاف ما اذا ظهر ان أحدهم كان كافرا أو عبدا فان هناك تين أن كلامهم كان قذفا فان كان المقدوف حيا بأن كان الحد جلدًا يحدون وان كان المقدوف ميتا بأن كان الحد رجما لا يحدون ثم اذا ظهر أن أحد الشهود كان أعمى أو محدودا في قذف فهو ومالو ظهر أنه عبد سواء لان المحدود في القذف ليس له شهادة الاداء فان الشرع أبطل شهادته ولهذا لا يلاعن امرأته والأعمى ليست له شهادة في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية كالمرود في المكحلة وليس للأعمى ذلك ومعتق البعض كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى ولا شهادة للمكاتب فاذا كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال لأن
 هذا خطأ من الامام في عمله لله تعالى فيكون ضمانه في مال الله وهو مال بيت المال والامام
 في هذا عامل للمسلمين لأن المقصود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش فيها فيكون
 الضمان في مال المسلمين وهذا لأنه لا يمكن إيجاب الضمان على الامام لأنه لو ضمن كان خصماً
 وفيما هو خصم لا يكون قاضياً كما في حقوق نفسه فاذا تعذر إيجاب الضمان عليه قلنا يجب
 الضمان على من وثق القضاء له ففي حقوق الله تعالى يكون على بيت المال وفي حقوق العباد
 كالتقصاص والمال يكون الضمان على المقضى له ﴿ قال ﴾ فان رجمه الامام بشهادتهم قبل
 أن يسأل عن الشهود ثم سأل عنهم فأخبر أنهم غير عدول فلا ضمان على أحد لأن
 للفاسق شهادة الاداء عندنا ولكن يتوقف في شهادته لتمكن تهمة الكذب ولهذا يلاعن
 امرأته فلا يتبين بظهور فسقهم أن القاضي قضى بغير حجة فهذا لا يجب الضمان بخلاف
 ما سبق وفي الكتاب قال ان هؤلاء قد تجوز شهادتهم اذا تابوا وهذا ضعيف فالكفار تجوز
 شهادتهم اذا أسلموا والعبيد اذا اعتقوا والاعتماد على ما قلنا ﴿ قال ﴾ فان وجد الرجل محبوباً بعد
 ما رجم فعلى الشهود الدية لأنه ظهر كذبهم يتيقن لأن المحبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزني
 وظهور كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيما اذا رجعوا بخلاف ما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار
 فان هناك لم يتيقن بكذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من
 الامام فلماذا كان الضمان في بيت المال وان كانت امرأة فنظر النساء اليها بعد الرجم وقلن هي
 عذراء أو رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لا تكون حجة تامة في
 الزام ضمان المال ولا مقصود هنا سوى إيجاب ضمان المال على الشهود بخلاف الجب فذلك معان
 يتيقن به لا من جهة قول النساء لكن ان نظر اليها النساء قبل اقامة الحد وقلن هي عذراء
 أو رتقاء يدراً عنها الحد لان الشبهة تتمكن بقول النساء ولا شبهة أبلغ من هذا فمع الرق
 لا يتصور الزنا الموجب للحد وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة ﴿ قال ﴾ واذا
 شهدوا بالزنا والاحصان وماتوا أو غابوا أو عموا أو ارتدوا أو خر سوا أو ضربوا حد القذف
 قبل اقامة الحد او قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم أمما يبطل الشهادة كالعمى والخرس والردة
 وحد القذف لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعتها من أن تكون حجة فكذلك
 اذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الاستيفاء لان موجبها مما يندري

بالشبهات ولكن لا حد على الشهود لانهم جاؤا بحجىء الشهود والعدد متكامل وكذلك ان
أصاب ذلك أحد الشهود فهو ومالو أصابهم في الحكم سواء فاما في موت الشهود وغيبتهم
فنقول ان ذلك لا يقدح في الحجة ألا ترى أن في حقوق الناس لا يمتنع على القاضي القضاء
بها فكذلك في الزنا اذا كان الحد جلداً لان بالموت يتأكد عدالتهم اذا لا يتصور منهم بعد
الموت ما يبطل عدالتهم وكذلك غيبتهم لا تكون قدحا في عدالتهم فلا يمنع اقامة الحد على
القاضي فأما اذا كان الحد رجما فانه لا يقام بعد غيبة الشهود وموتهم لان السنة في الرجم أن يبدأ
به الشهود ثم الامام ثم الناس وقد تعذر ذلك بموتهم وغيبتهم وهذا قولنا واما عند الشافعي
رحمه الله تعالى لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ قال لان الشهود
فارقوا سائر الناس في اداء الشهادة واقامة الرجم ليس من اداء الشهادة في شيء فهم في ذلك
كسائر الناس ألا ترى ان الحد لو كان جلدا لا يؤمر الشهود بالضرب فكذا الرجم ولكننا
نستدل بحديث على رضي الله عنه فانه لما أراد ان يرجم شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان
رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المرأة ما في بطنها وتعترف بذلك فيبدأ
فيه الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد أربعة على رجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس
ولان في الامر ببداية الشهود احتيال لدرء الحد فالانسان قد يجترئ على اداء الشهادة كاذباً ثم
اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وقد أمرنا في الحدود بالاحتياط للدرء بخلاف
الجلد فكل أحد لا يحسن الضرب فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بخرقهم من غير ان
يكون قتله مستحقا وذلك لا يوجد في الرجم فكل أحد يحسن الرمي وقد صار الاتلاف
مستحقا هنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يؤمر الشهود بالبداية اذا كانوا حاضرين
حتى اذا امتنعوا لا يقام الرجم فاذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لانه قد تعذر البداية بهم
بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع اقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الايدي أو مرضى
أو عاجزين عن الحضور بخلاف مالو امتنعوا لانهم صاروا متهمين بذلك ولكننا نقول حين
كانوا مقطوعى الايدي في الابتداء لم تستحق البداية بهم للتعذر فأما هنا فقد استحق البداية
بهم لتيسر ذلك عند الحكم فاذا تعذر بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم
(وقال) ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشيء ولا يمسك ولكن ينصب قائما للناس فيرجم لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ولم يحفر له ولا ربطه فانه روى لما مسه حر الحجارة

هرب فاستقبله رجل بلحى حمل قتيله ثم لما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا
 خليتم سبيله وفي رواية أبطأ عليه الموت فهرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة
 الحجارة ولو كان مربوطاً أو في حفيرة لم يتمكن من الهرب وأما المرأة فإن حفر لها فجسن وإن
 ترك لم يضر لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها إلى قريب
 من السرة فجعلت فيها فلما رجموها وماتت أمر بإخراجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها
 صاحب مكس لفقر له وإن علياً رضى الله عنه حفر لشراحة المهدانية إلى قريب من السرة
 ثم لفها في ثيابها وجعلها فيها ثم رماها وكان مصيب الرمية فأصاب أصل أذنها ولأن مبنى
 حال المرأة على السر والحفر أستر لها لأنها تضطرب إذا مستها الحجارة فربما ينكشف شيء
 من عورتها ولكن مع هذا الحفر ليس من الحد في شيء فلا يضر تركه فأما مبنى حال
 الرجال على الظهور فينصب قائماً عند الرجم ولا يشبه بالنساء في الحفر له وإذا شهد الشهود
 على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة أنه أكرها ولم يشهد الشهود بذلك ولكنهم شهدوا أنها
 طأوعته فعليهما الحد لأن انكارها صفة الطوعية لا يكون فوق انكارها أصل الفعل ولا ينفعها
 ذلك بعد ما شهد الشهود به عليها ولكن إن قالت تزوجني وقال الرجل كذبت بل زيت بها
 فلا حد على واحد منهما لأنها تدعى عليه الصداق ولو ساعدها الزوج على ذلك لزمه الصداق
 فإذا أنكر كان لها أن تحلفه عليه فإذا نكل لزمه الصداق وإن حلف لم يلزمه الصداق ولا يحد
 واحد منهما لأنه لو أقيم الحد إنما يقام بالحلف والحدود لا تقام بالإيمان بخلاف الأول فإنها
 بدعوى الإكراه لا تدعى الصداق لأن الزنا بالمكرهة لا يوجب الصداق لها والشافعي
 رحمه الله يخالفنا في الفصلين فيقول بمجرد دعواهما أو دعوى أحدهما النكاح لا يسقط
 الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم وهذا لأن كل زان لا يعجز عن دعوى
 نكاح صحيح أو فاسد فلو أسقطنا الحد بمجرد الدعوى لانسد باب إقامة الحد ولكننا نقول
 كما أمرنا بإقامة الحدود فقد أمرنا بدرئها بالشبهة قال صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود
 بالشبهات وتتمكن الشبهة عند دعوى أحدهما النكاح لا حتمال أن يكون صادقا ألا ترى أنه
 تسمع بينته على ذلك ويستحلف خصمه على قول من يرى الاستحلاف في النكاح فإذا
 سقط الحد يسقط عن الآخر للشركة ولا يؤدي هذا إلى سد باب الحد ألا ترى أن هذا
 الحد يقام بالإقرار ثم لو رجع المقر عن إقراره لا يقيم عليه ولا يؤدي ذلك إلى سد باب إقامة

الحد في الاقرار فأما اذا زنى بمكرهة يلزمه الحد ذون المهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب المهر لها وهي نظير مسألة القطع والضمان أنهما لا يجتمعان عندنا على ما بينه في السرة ان شاء الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى يقول هنا المستوفى بالوطء متقوم لحقها بدليل أنه متقوم بالعقد والشبهة فلا يجوز اسقاط حقها عنه بغير رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فيجب المهر لها وإكنا نقول فعليه بالمكرهة زنا والواجب بالزنا الحد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأى ثم لو كان بضعها يتقوم على الزاني لم يسقط ذلك برضاها ألا ترى أنه لما كان يتقوم بشبهة العقد لم يسقط برضاها بأن طأوعته والدليل عليه أنه لو زنى بأمة وهي مطاوعة لم يجب المهر وتقوم بضعها لحق المولى فلا يسقط برضاها ولكن إنما لم يجب لأن البضع لا يتقوم بالمال بالزنا المحض وإنما يتقوم بالعقد أو بشبهته ولم يوجد ثم اذا سقط الحد عنه بدعواها النكاح وجب الصداق لها لأن الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة فاذا جعل ما ادعت من النكاح كالثابت في اسقاط الحد فكذلك في ايجاب المهر يجعل كالثابت في ايراث الشبهة **وقال** وكذلك الرجل يطأ جارية امرأته وقال ظننتها تحل لي أو يطأ جارية أبيه أو أمه ويقول ظننت أنها تحل لي لا حد عليهما عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليهما الحد لأن السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل أنهما لو قالا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقط إنما يسقط بالظن والظن لا يغني عن الحق شيئاً كمن وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننتها تحل لي ولكننا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لأنه اشتبه عليه ما يشبهه فإن مال المرأة من وجه كأنه للزوج قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلاً فأغنى أي بمال خديجة ولما جاء رجن إلى علي رضي الله عنه فقال ان عبدى سرق امرأة امرأتى فقال مالك سرق بعضه بعضاً ولأنها حلال له فربما يشبهه عليه ان حال جارتها كحالها وفي جارية الاب والام كذلك قد يشبه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الآباء والاولاد والمنافع دائرة ولأن الولد جزء من أبيه فربما أشبهه عليه أنها لما كانت حلالاً الاصل تكون حلالاً للجزء أيضاً وشبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشبهه عليه كاتقوم على مائدة فسقوا خيراً على علم منهم انه خير يلزمه الحد ومن لم يعلم لا يحد والاصل في هذا حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلاً تضيف أهل بيت باليمن فأصبح يخبر الناس أنه زنى بربة البيت فكتب إلى عمر رضي الله عنه فقال عمر ان كان يعلم ان

الله حرم الزنا فحده وان كان لا يعلم فعلوه فان عاد فحده فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت
 شبهة لعدم اشتهار الاحكام فلان يكون الظن في موضع الاشتباه مودثا شبهة أولى فأما اذا لم يجب
 الحد وجب المهر لما بينا أن هذا الفعل في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة واذا سقطت
 العقوبة وجب المهر **وقال** وإذا شهد الشهود على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها حد
 الرجل دون المرأة لان وجوب الحد للزجر وهي منزجرة حين أبت التمكين حتى استكرهها
 ولان الاكراه من جهتها يعتبر في ثني الاثم عنها على ما ذكرنا في كتاب الاكراه ان لها أن
 تمكن اذا اكراهت بوعيد متلف والحد أقرب الى السقوط من الاثم فاذا سقط الاثم عنها
 فالحد أولى ويقام الحد على الرجل لان الزنا التام قد ثبت عليه وجنائه اذا استكرهها أغلظ
 من جنائه اذا طوعته ولا يقال قد سقط الحد عنها فينبى أن يسقط عنه كما لو ادعت النكاح
 وهذا لان الشبهة بدعوى النكاح تمكن في الفعل والفعل مشترك بينهما فأما كونها مكرهة
 لا يتمكن به شبهة في الفعل ولا يخرج فعل الرجل من أن يكون زنا محضا لان المرأة محل
 الفعل ولا تنعدم الحلية بكونها مكرهة وهو كما لو زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة يقام عليه الحد
 وان لم يجب عليها **وقال** ولو أن مجنونا اكره عاقلة حتى زنى بها لاحد على واحد منهما اما
 المرأة فلانها مكرهة غير ممكنة طوعا واما الرجل فلانه مجنون ليس من أهل التزام العقوبة
 فاذا دعت العاقلة البالغة مجنونا أو صبية الى نفسها فزنى بها لاحد عليها عندنا وقال الشافعي رحمه
 الله تعالى عليها الحد وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها زانية فعليها الحد
 بالنص وبيانه وهو ان الزنا ليس الاوطء متعز عن العقد والملك وشبههما وقد وجد ذلك
 الا أنه سقط الحد عن احدهما لانعدام الاهلية لمعني فلا يمتنع اقامته على الآخر كما لو زنى
 بصبية أو مجنونة وهذا لان فعل كل واحد منهما كامل في نفسه وهي في التمكين زانية كالرجل
 في الايلاج ألا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدأ بذكرها وان من نسبها الى الزنا يلزمه
 الحد ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يحذفها به كالحبوب ولانها بهذا التمكين تقضى
 شهوتها كالرجل بالايلاج فاذا ثبت كمال الفعل من كل جانب يراعى حال كل واحد منهما
 فيما يلزمه من العقوبة **وحجتنا** في ذلك انها مكنت نفسها من فاعل لم يأثم ولم يخرج
 فلا يلزمها الحد كما لو مكنت نفسها من زوجها وبيان الوصف ظاهر لان الاثم والخرج ينبى
 على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحقيقه ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة بدليل

تصور الفعل فيها وهي نائمة لا تشعر بذلك وان لم يكن أصل الفعل زنا فهي لا تصير زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلا ينفك عن الاثم والحرَج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك واذا انعدم الزنا شرعا في جانبه فكذلك في جانبها والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعا وانما سماها الله تعالى زانية على معني انها مزني بها كما قال تعالى في عيشة راضية أي مرضية وقال تعالى من ماء دافق أي مدفوق وانما يجب الحد على قاذفها لنسبتها الى ما تنعير وتستوجب به الحد وتقضي به شهوتها وهو التمكين من الزنا وان كانت تابعة في ذلك وأما الرجل اذا زني بصبية فهو المباشر لأصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعا فلذا لزمه الحد بحقيقة ان المرأة محل والحلية مشتهاة وذلك باللين والحرارة فلا يتمكن نقصان فيه بجنونها وصغرهما فقد تم فعله زنا لمصادفة محله فأما من جانب الرجل استعمال الآلة لانفس الآلة واستعمال الآلة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف عند الخطاب وذا بصفة الاثم والحرَج وذلك ينعدم بالصبا والجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وفي الكتاب علل فقال ذكر الصبي كاصبعه معناه ما هو المقصود بالزنا معدوم في آلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الآلة زنا والمعنوه بمنزلة الصبي في الحكم فأما المحصنة اذا زني بها غير المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب وكل رجل يزني بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل الخرساء التي لا تنطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعى شبهة نكاح وقد لا تقدر على اظهار ما في نفسها بالاشارة وقد بينا انها لو ادعت النكاح سقط عنها الحد فكذلك اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضي الله تعالى عنه ادرؤا ما استطعتم فان الامام لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه وهذا بخلاف ما اذا زني بصبية أو مجنونة لان سقوط الحد عنها ليس للشبهة بل لانعدام الأهلية (وقال) واذا زني الحربي المستأمن بالسمة ولذمية فعليها الحد ولا حد عليه في قول أبي حنيفة وقال محمد ورحمهما الله تعالى لا حد على واحد منهما وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال يحدان جميعا أما المستأمن فعند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله لا تمام عليه الحدود التي هي لله تعالى خالصا كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق وفي قول

أبي يوسف الآخر والشافعي رحمهما الله تعالى يقام الحد عليه كما يقام على الذمي لأنه مادام
 في دارنا فهو ملتزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالذمي ألا ترى أنه يقام عليه القصاص
 وحد القذف ويمنع من الربا ويجبر على بيع العبد المسلم والمصحف إذا اشتراه كما يجبر عليه الذمي
 وهذا لأن هذه الحدود تقام صيانة لدار الإسلام فلو قلنا لا تقام على المستأمن يرجع ذلك إلى
 الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناه الأمان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد شرب الخمر فإنه
 لا يقام على الذمي وهذا لأنهما يعتقدان إباحة شرب الخمر وإنما أعطيناهم الأمان على أن
 تركهم وما يدينون ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى ثم أبلغه مأمنه فتبلغ المستأمن مأمنه
 واجب بهذا النص حقا لله تعالى وفي إقامة الحد عليه تفويت ذلك ولا يجوز استيفاء حقوق
 الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق لله والمعنى أن المستأمن ما التزم شيئا من حقوق
 الله تعالى وإنما دخل تاجرا ليعاملنا ثم يرجع إلى داره ألا ترى أنه لا يمنع من الرجوع إلى
 دار الحرب ولو كان ملتزما شيئا من حقوق الله تعالى يمنع من ذلك كالذمي وهذا لأن منعه من
 أن يعود حربيا للمسلمين بعد ما حصل في أيديهم حق الله تعالى بخلاف القصاص فإنه حق
 العباد وهو قد التزم حقوق العباد في المعاملات وحد القذف فيه بعض حق العباد أيضا لأن
 المقصود رفع العار عن المقدوف والاجبار على بيع العبد المسلم من حق العبد وهو من حقوق
 المسلمين أيضا لأن في استخدام العبد المسلم نوع اذلال بالمسلمين وكذلك في استخفافه
 بالمصحف وأما الربا فهو مستثنى من كل عهد قال صلى الله عليه وسلم إلا من أربى فليس
 بيننا وبينه عهد فأما في جانب المرأة المسلمة فحمد رحمه الله تعالى يقول لا حد عليها أيضا
 لأنها مكنت نفسها من فاعل لا يلزم الحد بفعله فهو كالتمكين من صبي أو مجنون وهذا لأن
 الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو من خالص حق الله تعالى فالخطاب فيه قاصر عن
 الكافر كما هو قاصر عن الصبي والمجنون وقاس هذا بما لو مكنت نفسها من مكره فإنه لا يجب
 الحد عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل المستأمن زنا بدليل أنه لو قذفه قاذف به بعد
 الإسلام لا يقام عليه الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا ويقام عليها الحد بخلاف الصبي
 والمجنون فإن فعلهما ليس بزنا شرعا حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل
 يجب عليه الحد وهذا لأن معنى قولنا الكفار لا يخاطبون بالشرائع العبادات التي تتبني على
 الإسلام فأما الحرمات ثابتة في حقهم وكان فعل المستأمن واجب الكف عنه بخطاب الشرع

فيكون زنا الا أنه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه وأما اذا مكنت نفسها من مكره فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الحد عليها وإن ضجع أبو يوسف رحمه الله تعالى الرواية فيه بقوله لست أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المكره شيئاً وهذا لأن المكره ممنوع عن الاقدام على الزنا وفي الاقدام عليه يكون فعله زنا وتصير هي بالتمكين زانية تبعاً فيلزمها الحد **وقال** وإذا زنى المسلم أو الذمي بالمستأمنة حد المسلم والذمي دون المستأمنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحدان أما الكلام في المستأمنة فقد بيناه وتمذر إقامة الحد عليها ليس للشبهة فلا يمنع إقامته على الرجل مسلماً كان أو ذمياً لأن حد الزنا يقام على أهل الذمة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا يقام ولكنه يدفع الى أهل دينه ليقيموا عليه ما يعتقدون من العقوبة لما روي عن عمرو بن علي رضي الله عنهما لما سئلا عن ذميين زنيا فقالا يدفعان الى أهل دينهما ولكننا نقول قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجم على اليهوديين وكانا ذميين ولنا فيه أسوة حسنة ولأن الذمي من أهل دارنا وملزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهو يعتد حرمة الزنا كما يعتدده المسلم فيقام عليه كما يقام على المسلم لأن المقصود من الحدود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش توضيحه أن من كان من أهل دارنا فهو تحت يد الامام حقيقة وحكما حتى يمنعه من الرجوع الى دار الحرب فيقيم الحد عليه أيضاً بخلاف المستأمن فإنه ليس تحت يد الامام حكماً حتى لا يمنعه من الرجوع الى دار الحرب **وقال** وإذا شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة فقال ظننت أنها تحل لي أو شبهتها بامرأتي أو جاريتي لم يدرأ عنه الحد لأن فعل الزنا قد تحقق عنه وظنه هذا ليس بصادر عن دليل فكان لنوأ وكذلك لو أن بصيراً وجد امرأة على فراشه فواقعها على ظن أنها امرأته وهي أجنبية فعليه الحد وكذلك الاعمي عندنا وقال زفر رحمه الله يدرأ الحد عن الاعمي لانه عدم آلة التمييز وهو البصر فبني على ظاهر الحال والظاهر ان لا يكون على فراشه الا زوجته أو أخته فيصير ذلك شبهة في حقه بخلاف البصير ومذهبنا مروى عن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اعتمد مجرد الظن فإن الموجدودة على فراشه قد تكون أمه أو أخته وقد تكون أجنبية وقد تكون زوجته فلا معتبر بذلك وهو متمكن من أن يسألها كتمكن البصير من أن يراها فأما اذا ادعى الاعمي امرأته الى فراشه فأنته أجنبية فواقعها ان كانت قات له أنا وزوجتك فلا حد عليه وإن أجابت أو أنه ساكتة

فكذلك الجواب عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يجب عليه الحد لأنها إذا قالت أنا زوجتك فقد اعتمد خبر الواحد وذلك دليل شرعي ألا ترى أن البصير إذا تزوج امرأة فأخبره رجل أن امرأته هذه كان له أن يعتمد خبره ويطأها فاذا تبين أنها غير امرأته كان الثابت حكم الوطء بشبهة فكذلك هي إذا أخبرته بذلك فأما إذا لم تخبره فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اجابتها أو آياتها بعد ما دعى زوجته بمنزلة اخبارها أني زوجتك ومحمد رحمه الله تعالى يقول ان اجابته الى الفراش فهو كما لو وجدها نائمة على فراشه وكما لا يسقط الحد هناك بظنه فكذلك هنا **(وقال)** رجل استأجر امرأة ليزني بها فزني بها فلا حد عليهما في قول أبي حنيفة وقال وأبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى عليهما الحد لتحقيق فعل الزنا منهما فان الاستئجار ليس بطريق لاستباحة البضع شرعا فكان لغوا بمنزلة ما لو استأجرها للطبخ أو الخبز ثم زنى بها وهذا لان محل الاستئجار منفعة لها حكم المالبة والمستوفي بالوطء في حكم العتق وهو ليس بمال أصلا والعقد بدون محله لا ينقصد أصلا فاذا لم ينقصد به كان هو والاذن سواء ولو زنى بها باذنها يلزمه الحد ولكن أبو حنيفة رحمه الله احتج بمحدثين ذكرهما عن عمر رضى الله عنه أحدهما ماروى ان امرأة استسقت راعيا فأبى ان يسقيها حتى تتمكن من نفسها فدرا عمر رضى الله عنه الحد عنهما والثاني ان امرأة سألت رجلا مالا فأبى ان يعطيها حتى تتمكن من نفسها فدرا الحد وقال هذا مهر ولا يجوز ان يقال انما درأ الحد عنها لأنها كانت مضطرة تخاف الهلاك من العطش لان هذا المعنى لا يوجب سقوط الحد عنه وهو غير موجود فيما اذا كانت سائلة مالا كما ذكرنا في الحديث الثاني مع أنه علل فقال ان هذا مهر ومعنى هذا أن المهر والاجر يتقاربان قال تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن سمي المهر أجرا ولو قال أمهرتك كذا لأزنى بك لم يجب الحد فكذلك اذا قال استأجرتك توضيحه أن هذا الفعل ليس بزنا وأهل اللغة لا يسمون الوطء الذي يترتب على العقد زنا ولا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد فكذلك لا يفصلون بين الاستئجار والنكاح لان الفرق بينهما شرعي وأهل اللغة لا يعرفون ذلك فعرفنا ان هذا لفعل ليس بزنا لغة وذلك شبهة في المنع من وجوب الحد حقا لله تعالى كما لا يجب الحد على المختلس لان فعله ليس بسرقة لغة يوضحه أن المستوفي بالوطء وان كان في حكم العتق فهو في الحقيقة منفعة والاستئجار عقد مشروع لملك المنفعة وباعتبار هذه الحقيقة يصير شبهة

بخلاف الاستعجار للطبيع والخبز ولأن العقد هناك غير مضاف الى المستوفى بالوطء ولا الى
 ما هو سبب له والعقد المضاف الى محل يوجب الشبهة في ذلك المحل لافي محل آخر **وقال** **﴿**
 رجل أكره حتى زنى بامرأة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً يلزمه الحد وهو قول
 زفر رحمه الله تعالى لأن الرجل لا يزنى ما لم تنتشر آلته وذلك دليل الطوعية بخلاف المرأة
 فإن التمكين يتحقق منها مع الإكراه فلا يكون تمكينها دليل الطوعية ثم رجع فقال إذا كان
 المكروه سلطاناً فلا حد عليه لأن الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وإنما كان
 قصده من الإقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة وهذا لأن انتشار الآلة
 لا يدل على أنه كان طائعاً لأن انتشار الآلة قد يكون طبعاً وقد يكون طوعاً ألا ترى أن
 النائم قد تنتشر آلته من غير قصد وفعل منه وإنما انتشار الآلة دليل الفحولة فأما إذا أكرهه
 غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الحد إذا زنى وعندهما إذا جاء من إكراه غير
 السلطان ما يشبه إكراه السلطان فلا حد عليه وقيل هذا اختلاف عصر فإن السلطان كان
 مطاعاً في زمن أبي حنيفة ولم ير لغير السلطان من القوة ما يفوى به على الإكراه فقال لا يتحقق
 الإكراه إلا من السلطان ثم في عصرهما قد ظهرت القوة لكل متغلب فقالا يتحقق الإكراه
 من غير السلطان وجه قولهما أن الاعتبار خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق إذا كان المكروه
 قادراً على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو غيره بل خوف التلف هنا أظهر لأن المتغلب يكون
 مستعجلاً لما قصده لخوفه من العزل بقوة السلطان والسلطان ذواتاً بما يفعله فإذا تحقق
 الإكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما يكون
 مغيراً للحكم يختص بالسلطان كاقامة الجمعة ونحوها وتحقيقه أن الإكراه من غير السلطان
 نادر لأنه مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغيث بالسلطان ليدفع شره عنه فإذا عجز عن
 ذلك فهو نادر ولا حكم للنادر فأما المبتلى بالسلطان لا يمكنه أن يستغيث بغيره ليدفع شره عنه
 فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطاً للحد عنه **وقال** **﴿** رجل زنى بأمة أو
 حرة ثم قال اشتريتها دري عنه الحد لأنه ادعى سبباً مبيعاً فإن الشراء في الأمة يفيد ملك
 المنة وفي الحرة النكاح فانه ينمقد بلفظ الشراء فكان دعوه الشراء كدعوى النكاح وقد
 بينا أن مجرد دعوى النكاح يسقط الحد **وقال** **﴿** وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم
 المزكوز وزعموا أنهم أحرار مسمون فرجه لا مام ثم تبين أنهم عبيد أو مجوس فإن ثبت

المزكون على التزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود أما على الشهود فلا نه
 لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة على المسدين للعبيد والكفار وأما على المزكين
 فلا أنهم اعتمدوا ما سمعوا من اسلامهم وحریتهم وانما زكوهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم
 فيما أخبروا به القاضي من قول الناس أنهم أحرار مسلمون فاما اذا رجعوا عن التزكية وقالوا
 تعمدنا فمليهم ضمان الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى لا ضمان على المزكين ولكن الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما أثبتوا
 سبب الاتلاف وهو الزنا وانما أثبتوا على الشهود خيراً فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا
 أن أولئك أثبتوا خصالاً محمودة في الزاني لا يقام الرجم عليه الا بها وهو لا أثبتوا خصالاً
 في الشاهد لا يقام الرجم الا عندها فكما لا ضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا فكذلك
 لا ضمان على المزكين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المزكون جعلوا ما ليس بموجب موجباً
 فكانوا بمنزلة من أثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئاً بدون التزكية
 وسبب الاتلاف الشهادة وانما كانت الشهادة موجبة بالتزكية فكانت التزكية علة العلة
 وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليه بخلاف شهود الاحصان فان الشهادة على الزنا بدون
 الاحصان موجب للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجباً وأما الشهادة
 لا توجب شيئاً بدون التزكية فمن هذا الوجه تقع الفارقة بينهما ولهذا اشترط الذكورة في
 المزكين كشهود الزنا ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال وان كان المزكون قالوا هم
 عدول فلا شيء عليهم بالاتفاق لانهم صادقون في ذلك والعبد قد يكون عدلاً ويكون القاضي
 جاهل حين اكتفى منهم بهذا القدر فهذا لا يضمن المزكون ^(١) قال ^(٢) واذا زنى بجارية
 فقتلها ان قتلها بفعله فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة لاتلاف النفس وهما معنيان
 كل واحد منهما منفصل عن الآخر وكذلك لو فعل ذلك بحرة فعليه الحد والدية وروى
 بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامة يدرأ عنه الحد للشبهة لان ضمان القيمة سبب
 لملك الامة بخلاف الحرة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه اذا زنى
 بأمة فأذهب بصرها فعليه قيمتها وسقط عنه الحد لان الجنة العمياء تملك بالضمان فيصير
 ذلك شبهة في اسقاط الحد فأما اذا قتلها فانما لزمه ضمان القيمة بالجناية وضمان القيمة بالجناية
 بدل النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمجمل للملك

بعد الموت **وقال** وإذا زني بأمة هي رهن عنده فإن قال ظننت أنها تحل لي دري عنه الحد وإن قال علمت أنها على حرام حدلان عقد الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وبملك اليد تثبت شبهة الاشتباه كما في المعتدة من خلع أو من تطليقات إذا وطئها وقال ظننت أنها تحل لي لا يحد لبقاء ملك اليد له فيها بسبب العدة وذكر في كتاب الرهن أنه يحد على كل حال لأن حق المرتهن إنما يثبت في المالية وذلك ليس بسبب للحل بحال وهو نظير الغريم إذا وطئ جارية من التركة يلزمه الحد وإن كانت المالية حقه فأنها تباع في دينه **وقال** ولو استأجر أمة لتخدمه أو استعارها فزنى بها فعليه الحد في الوجعين جميعا لأن عدم شبهة الاشتباه فإن ملك المنفعة لا يمتد إلى ملك الحل بحال **وقال** وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا واختلفوا في الزنى بها أو في المكان أو في الوقت بطلت شهادتهم وذلك لأن الزنا فعل يختلف باختلاف الحل والمكان والزمان ولم يجتمع الشهود الأربعة على فعل واحد لا يثبت ذلك عند الإمام ولكن لا حد على الشهود عندنا وقال زفر رحمه الله عليهم حد القذف لأن كل اثنين نسباه إلى زنا آخر فكانا قاذفين له وشروط سقوط الحد عنهم اجتماعهم على الشهادة بزنا واحد ألا ترى أنه لو شهد ثلاثة وسكت الرابع حد الثلاثة فكذلك إذا شهد كل اثنين على زنا آخر لأن الزنا لا يثبت بشهادة اثنين ولكننا نقول قد جنم الأربعة على الشهادة عليه بالزنا وذلك منع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد أربعة من الفساق بالزنا على رجل توضيحه أنا لو اعتبرنا اختلافهم في الزنى بها أو في المكان أو في الزمان في إبطال الشبهة وذلك مستقط للحد عن المشهود عليه غير موجب للحد عليهم ويجعل في حكمهم كأنهم امتنعوا من بيان ذلك أصلا ولو شهدوا عليه بالزنا وامتنعوا من بيان الزنى بها والمكان والزمان لا يقيم الحد على المشهود عليه ولا عليهم فهذا مثله **وقال** وإذا شهدوا على بيت واحد أنه زنى بهانيه فقال اثنان في مقدمه وقال اثنان في مؤخره في القياس لا حد على المشهود عليه وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأن الفعل في مقدم البيت غير الفعل في مؤخر البيت وهو بمنزلة الشهادة في بيتين أو قبيلتين وفي الاستحسان يقام الحد على المشهود عليه عندنا لأنهم جتمعوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فوجب قبول شهادتهم كما لو اختلفوا في ثيابها حين زنى بها وبيان الوصف أنهم لو شهدوا أنه زنى بها في هذا البيت لم يسألهم القاضي إن كان في مقدمه أو في مؤخره وبيان إمكان التوفيق من وجهين أحدهما

أن ابتداء الفعل كان في مقدم البيت وانتباهه كان في مؤخره لا يضطربا بهما أو كان في وسط
 البيت فظن أنان أن ذلك الموضع من مقدم البيت وأنان أنه من مؤخر البيت فشهدوا على
 ما وقع عندهم بخلاف البيتين والقبيلتين فالتوفيق هناك غير ممكن ثم هذا الاستحسان
 من التصحيح الشهادة لا لاقامة الحد فانما يستحسن لدوره الحد ولم يذكر إذا تقارب اختلافهم
 في الزمان والجواب فيه كالجواب في المكان إذا تقارب علي وجه يمكن التوفيق تقبل شهادتهم
 استحسانا ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حين زنى بها لم تبطل شهادتهم لانهم لو
 امتنعوا من بيان ثوبه حين زنى لم يقدح ذلك في شهادتهم فعرفنا أنهم اختلفوا فيما لم يكلفوا
 نقله والتوفيق ممكن لجواز أن يكون عليه ثوبان وقع بصر أنان على أحدهما وبصر الآخرين
 على الآخر **وقال** وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه
 لا تهمة في شهادة الولد على والده ثم يرث الولد من والده وإن رجم بشهادته إلا أنه إذا أمره
 الإمام بالبداية يذبحي أن لا يعتمد قتله لأن الولادة مانع للولد من أن يتعرض لو والده بالقتل
 والله كان مباح الدم على ما روى أن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه استأذن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفيك ذلك غيرك
 كذا قال **كان** الشاهد أخا أو جداً أو واحداً من ذى الرحم المحرم لأنه اجتمع
 فيهم الأسلام والقرباة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما في العادل لا يحل له
 قتل أخاه لما في مخالاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر لأن الموجود هناك
 من الأمانة **وقال** سرابة فكان بمنزلة جريمة الاسلام فيما بين الأجانب **وقال** فأما في حق
 من الكفار أرا رجود حرمان الرأى يعني به الجزية والقرباة فلو أنه أصاب مقتله لم
 يحرم الميراث أيضاً لأنه قتل بحق وحرمان الميراث جزاء على القتل المحذور عقوبة فلا يثبت
 في ذل التمسك بحق **وقال** ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في إسقاط
 الشهادة عليه ولكن لا يقام الحد على المشهود لانهم ثابتون على الشهادة وإنما امتنع
 من به شرة القتل ذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة على الزنا وقد يمتنع الإنسان
 من سرقة القتل بحق **وقال** وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا وعدلوا فلم يقض القاضي
 فيه نكاحه نكاحاً بئسيف عمراً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية على العاقلة في
 البتة **وقال** شراً ما لم يتصل بها القضاء ألا ترى أنهم لو رجعوا بعد عد التهم

لم يقض القاضى بشئ ولم يضمنوا للمشهود له شيئاً ولو وجب حق المشهود له قبل التمسك
بظهور عد التهم لصاروا متلفين ذلك عليه بالرجوع فينبى أن يضمنوا له ولما ثبت ان الشهادة
لا توجب شيئاً بدون القضاء فبقيت النفس معصومة على ما كانت قبل الشهادة فيجب
القصاص على من قتله عمداً ولان الشهادة قد بطلت بالقتل فان القاضى لا يقضى بها بعد ذلك
لفوات المحل فهو كما لو بطلت الشهادة برجوعهم فان قضى القاضى برجمه ثم قتله انسان عمداً
أو خطأ أو قطع يده أو فقأ عينه لا شئ عليه لانه قد صار مباح الدم بقضاء القاضى والنفس
في محل مباح لا يكون سبب وجوب الضمان وكذلك لو رجع الشهود عن شهادتهم فلا شئ
على الجاني لان رجوعهم ليس بحجة في حق الجاني فوجوده كعدمه وان وجد أحد الشهود
عمداً بعد ما قتله الرجل عمداً ففي القياس عليه القصاص لانه تين أنه كان محتون به حين
ظهر أن عدد الشهود لم يتكامل فان العبد لا شهادة له ولان هذا في ميني قتله ياد قبل قضاء
القاضى لانه قد تين أن قضاء القاضى كان باطلا ولكنه ستحسن تأبص عنه فمحص
وجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان القاضى قضى ببحة دمه صور دمه
القاضى تكفي لا يراث الشبهة فانه لو كان حقا كان سيده ففسورة مكرهه كالح
الفاقد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على المولى ذ جاء مشير به
حيا واذا امتنع وجوب انقصاص للشبهة وجبت الدية في ماله لان العمل عمداً ولو قلة
العمد واكن يجب الدية في ثلاث سنين لأن وجوبها بنفس القتل فان كان دمه لم يمس
قتله رجما فلا شئ عليه لانه ممثل أمر القاضى فيكون قتله كفعل القاضى فلا يضم
ولكن هذا خطأ من الامام فيما عمله لله تعالى فتجب لدية في بيت لم يمس بخلاف ذلك
لان هناك ما يمثل أمر القاضى في قتله اياه بالسيف ولهذا يؤدر قضى بانه
ولا يؤدبه هنا وان لم يكونوا أجهزوا عليه حتى ظهر أن دمه مشير به
أيضا في بيت المال اعتبارا لبعض بنسكل والمعنى جانيه
وقال (أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن وضربه دمه مشير به
عمداً وقد مات من ذلك الضرب أو ذميت علاتي في بيت لم يمس مشير به
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو على بيت لم يمس مشير به

السياط فلا ضمان على الشهود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن الشهود
أرش الجراحات والدية ان مات من ذلك **(ووجبتنا)** أن الجملدات أقيمت عليه بشهادتهم
فالشاهد يجعل كالمباشر لما أوجبه بشهادته في حكم الضمان كما لو كان الحد رجما وكما أن
شهود القصاص وشهود القتل اذا رجعوا ضمنوا ما أئلف بشهادتهم كأنهم باثروا ذلك فهذا
مثله فاذا ثبت أنهم كالمباشرين تلقا ومن ضرب انسانا بسوط فجرحه من ذلك فهو ضامن
أرش الجراحة ولو مات من ذلك كان ضامنا للدية فكذلك اذا رجعوا هنا واذا ظهر أنهم
عبيد فقد ظهر الخطأ من الامام فذلك الضمان في بيت المال وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
انما أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ومتلف بدليل أنه لا يقام هذا الحد الشديد
على المريض كيلا يؤدي الى الاتلاف وبدليل أنه يختار لاقامة الحد سوطا لا ثمة له كيلا
يجرحه ويفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الجراحة ولانه لو ضربه فلم يجرحه يتم اقامة
الحد حتى لا يعاد عليه فيثبت أنهم اذا أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف
وامكن الجراحة والاتلاف افضت اليه الشهادة والشاهد عند الرجوع لا يضمن ما أفضى
اليه شهادته كالشهادة بالنسب في حال الحياة اذا رجع بعد ما مات المشهود عليه وورث
المشهود له بنسبه وكما أن الجراحة والاتلاف ليس من موجب الشهادة فكذا ليس من
موجب القضاء لان القاضي انما يقضى بما شهد به الشهود فلا يمكن ايجاب الضمان على
القاضي ولا في بيت المال لانه انما يجب في بيت المال ما كان واجبا بقضاء القاضي اذا تبين
فيه الخطأ ولا شيء على الجلاد أيضا لانه امتثل أمر القاضي وهو مجتهد فيما أقام من الحد
فهذا لا يضمن أحد شيئا بخلاف ما اذا باشر الضرب بالسوط فانما يحصل بضربه من
موجبات فعله وهو متعدد في ذلك فكان مؤاخذا بضمانه **(قال)** أربعة شهدوا على رجل
بشيء يجب فيه التعزير فعزره الامام فمات من ذلك فلا شيء على الامام ولا في بيت المال
عندنا وهو مذهب عمر وعلى رضي الله عنهما وعلى قول الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت
المال وهو قول على رضي الله عنه لان التعزير للتأديب لا للاتلاف فاذا أدى الى الاتلاف
كان خطأ من الامام فيجب الضمان في بيت المال لانه عمل فيه لله تعالى وكما نقول في الزوج
اذا عزر زوجته فمات كان عليه ضمان الدية ولكننا نقول الامام محق فيما أقام وهو مستوف
حق الله تعالى فيصير كأن من لها الحق أماته بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه يستوفي ذلك

لمنفعة نفسه فما يتولد منه يكون مضافا اليه توضيحه ان اقامة التعزير مستحق على الامام شرعا اذا علم أنه لا ينزجر الا به وما يكون مستحقا على المرء لا يتقيد بشرط ليس في وسعه التحرز عنه وهو كما لو قطع يد السارق فمات من ذلك فأما تعزير الزوج مباح له غير مستحق عليه والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالشي في الطريق والرمي الى الصيد **وقال** واذا حكم الامام على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وقال للناس ارجوهو وسعهم أن يرجوه وان لم يعينوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لا يسعهم ذلك ما لم يشهد به عدل آخر عندهم أو يعينوا أداء الشهادة والحكم لان القتل أمر عظيم اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافى ومن يكون مجرد قوله ملزما الانبياء المعصومون عن الكذب فانهم لا يقرون على الكذب والقاضي لا تبلغ درجته درجة الانبياء بل هو غير معصوم عن الخطأ والكذب فلا يسعهم الاقدام بمجرد قوله على ما اذا وقع الغلط لا يمكن تداركه وجه ظاهر الرواية أن قضاء القاضي أولى من شهادة الشهود فلو عاينوا أداء الشهادة وسعهم أن يرجوه وان كان الشهود غير معصومين عن الكذب فكذلك اذا أخبرهم القاضي بقضائه وهذا لان العادة الظاهرة هي الا كتفاء في كل بلدة بقاض واحد فلو لم يكن مجرد حكمه حجة لكان يتخذ قاضيان في كل بلدة لحاجة الناس الى ذلك وفي الا كتفاء بقاض واحد دليل على أن مجرد قوله حجة يطلق لهم الاقدام على اقامة الحد رجما كان أو قتلا حد طريق أو قطعا في السرقة **وقال** واذا شهد عليه ثلاثة بالزنا وقال الرابع لم أر ما قالوا ولكني رأيتهما في لحاف واحد فشهادتهما باطلة لان الرابع ماشهد بشي فلم يتكامل عدد شهود الزنا فلا يجب الحد على المشهود عليه ويحد الثلاثة لانهم قد فوه بالزنا حيث لم يتكامل عدد الشهود ولا يحد الرابع لانه مانسبه الى الزنا بقوله رأيتهما في لحاف واحد والاصل فيه ماروينا من حديث المغيرة فان عمر رضى الله تعالى عنه أقام الحد على الثلاثة حين امتنع زياد من الشهادة على صريح الزنا ولم يقيم الحد على زياد وان كان الرابع قال أشهد انه زان ثم سئل عن صفته فلم يصف ذلك فعليه الحد بقوله انه زان لانه قد نسبته الى الزنا بهذا وأكد ذلك بلفظ الشهادة ولو لم يؤكده ذلك بلقطة الشهادة ولكن قال هذا زان كان قاذفا له بهذا اللفظ مستوجبا الحد فهنا أولى وتأويل هذه المسألة أن الرابع اذا قال هذا في مجلس آخر سوى المجلس الذي شهد فيه الثلاثة فأما اذا اجتمع الاربعة في مجلس وشهدوا عليه بالزنا وأبى بعضهم

أن يفسر ذلك فلا حد على ما فسر به بعد هذا لأن الأربعة إذا شهدوا عليه بالزنا فسئلوا عن
 كيفيته وماهيته وقالوا لا تزيد لك على هذا لم تقبل شهادتهم لأنهم لم يبينوا مبهم كلامهم ولكن
 لأحد عليهم لتكامل عددهم فإن تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد عليه كما لو شهد
 عليه أربعة من الفساق بالزنا وكذلك أن وصف بعضهم دون بعض لأن عددهم متكامل في
 أصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم عن البيان لا يكون رجوعاً عن الشهادة ولكن يصير ذلك
 شبهة في حق المشهود عليه فلا يقام عليه الحد ولا يقام على الشهود أيضاً كما في فسق الشهود (وقال)
 أربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فشهد أربعة على الشهود أنهم هم الذين زنوا بها لا تقبل شهادة
 واحد منهم ولا يقام الحد للشبهة التي دخلت عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله يقام حد الزنا على الفريق الأول ولا شيء على المشهود عليه للأول لأن الفريق الثاني
 عدول شهدوا على الفريق الأول بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم لظهور زناهم
 بالحجة فتبطل شهادتهم على المشهود عليه الأول وبقيت الشبهة التي أشار إليها أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى أن قصد الفريق الثاني بهذه الشهادة إبطال شهادة الفريق الأول لأنهم حين لم يشهدوا
 إلى أن شهد الفريق الأول فاما أن يكونوا كاذبين قاصدين إلى إبطال شهادتهم أو كانوا صادقين
 ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الأول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم دون الحسبة
 ومثل هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد ولأن في لفظهم ما يدل على أن
 قصدهم المجازاة دون الحسبة فإن في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنوا وهم زناة واما قولهم
 هم الذين زنوا يكون على طريق المجازاة ثم هذا يؤدي إلى التهاور فربما يشهد فريق ثالث على
 الفريق الثاني بمثل ذلك ومثل هذا لا يجوز إقامة الحد به (وقال) وإن شهد ثلاثة نفر وامرأتان
 بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في حد الزنا فكانوا جميعاً قذفة (وقال) وإن شهد
 أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لأن الشهادة على الشهادة فيها ضرب
 شبهة من حيث أن الكلام إذا تداولته الألسنة تمكن فيه زيادة ونقصان ولأن الشهادة على
 الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثله لأنها مبنية على الدرء ولا حد
 على الفروع لأنهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزنا إنما حكوا شهادة الأصول بذلك والحاكي
 للقذف عن غيره لا يكون قاذفاً فإن قدم الأصول فشهدوا على شهادة أنفسهم على هذا

الرجل بالزنا لا تقبل شهادتهم لوجهين أحدهما ان العهد قد تطاول والثاني ان الحاكم حكم
 برد هذه الشهادة لان في الموضع الذي تقبل الشهادة على الشهادة تقبل شهادة الاصول
 أيضاً في الموضع الذي ترد أيضاً بتعدى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة
 ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانا انما لانقيم الحد على المشهود عليه بنوع شبهة
 والشبهة تصلح لدفع الحد بها لا لايجاب الحد **وقال** وان قال الشهود للرجل والمرأة في
 غير مجلس القاضى نشهد انكما زانيان وقدموهما الى القاضى وشهدوا عليهما وقالوا انهم قد
 قالوا لنا هذه المقالة قبل ان يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما على ذلك ولم تسقط
 شهادتهم به وحد الرجل والمرأة لانهم عدول **وقال قيل** صاروا قاذفين لهما بالنسبة الى الزنا
 في غير مجلس القاضى فكانوا متهمين في الشهادة من حيث انهم قصدوا بها اسقاط الحد
وقلنا انما كان كذلك لان تكامل العدد كما يمنع من أن يكون كلامهم قذفاً في مجلس
 القاضى فكذلك في غير مجلسه ولان المقصود من فعلها الندم معناه ان مقصود الشهود
 من هذه المقالة في غير مجلس القاضى انكما زانيان ليظهر الندم ليستروا عليهما أو الاصرار
 ليشهدوا عليهما والشاهد مندوب الى ذلك ولان كلامهم الأول موقوف فاذا اتصل به
 شهادتهم في مجلس القاضى لم يكن قذفاً والا فحينئذ يكون قذفاً **وقال** واذا شهدوا
 عليهما بالزنا فقال اثنان طاوعته وقال آخران استكرهها درى الحد عنهما في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحسد الرجل وحده لهما ان الحجة
 في جانب الرجل تمت موجبة للحد فانما الاختلاف بينهم في حالها وذلك لا يغير حكم الفعل
 في جانبه فان الكل لو اتفقوا انها كانت طائفة أو مكرهة يجب الحد على الرجل وهذا لان
 الزنا فعلان من الرجل والمرأة وانما يقام الحد على كل واحد منهما بفعله وقد اتفقوا على وجود
 الفعل الموجب للحد على الرجل ولابي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان كل اثنين شهدا
 بفعل آخر فما لم يتفق الاربعة على الفعل الواحد لا يثبت الزنا كما لو اختلفوا في المكان
 والزمان وبيانه ان شاهدي الطوعية شهدا بفعل مشترك بينهما فانها اذا كانت طائفة كانت
 شريكة له في الفعل حتى تشاركه في اثم الفعل وشاهدا الاكراه شهدا بفعل تفرد به الرجل
 لانه لا شركة للمرأة في الفعل اذا كانت مكرهة حتى لا تشاركه في اثم الفعل والفعل المشترك
 غير الفعل الذي تفرد به الرجل وقولنا ان الزنا فعلان يعني من حيث الحكم فأما في الحقيقة

الفعل واحد ولهذا لو تمكنت الشبهة من أحد الجانبين يصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عن الآخر والطريق الثاني ما ذكره الطحاوي أن الذين شهدوا أنها طأوعته صاروا قاذفين لها متزمين حد القذف لو لا شهادة الآخرين أنه زنى بها وهي مكرهة فكانا خصمين ولا شهادة للخصم وإنما لا يقام حد القذف عليهما بشهادة آخرين بمنزلة من قذف امرأة ثم أقام شاهدين أنها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف ولأن اعتبار عدد الأربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصائها لأن زنا المكرهة لا يوجب حد الزنا عليها بحال وسقوط الاحصان يثبت بشهادة شاهدين وبيان هذا الطريق فيما ذكره محمد في الكيسانيات قال لو شهد ثلاثة أنها طأوعته وواحد أنها مكرهة فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقام الحد على الشهود وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام على الثلاثة حد القذف بخصوصيتها لأنهم صاروا قاذفين لها والشاهد على سقوط احصائها واحد وبشهادة واحد لا يثبت الاحصان وهذا لأن المكرهة لا فعل لها فتكون هذه الشهادة في حقها بمنزلة ما لو امتنع الرابع من أداء الشهادة **وقال** ولو شهد ثلاثة أنه استكرهها وواحد أنها طأوعته فليس على هذا الواحد حد القذف لها بشهادة الباقي بسقوط احصائها هذا كله بناء على ظاهر المذهب أن المكرهة على الزنا يسقط احصائها وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يسقط احصائها بفعلها ووجه ظاهر الرواية أنها ممكنة من وطء حرام فإن الأكراه لا يعدم لها الفعل خصوصا فيما لا يصلح أن تكون المكرهة آلة للمكره ولأنها مضطرة إلى ذلك وذلك لا يمنع سقوط احصائها **وقال** وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة في موضع كذا في وقت كذا وشهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة الأخرى في ذلك الوقت بعينه في مكان آخر والبיתان بينهما بعد لم يحدا واحد منهم لأن القاضي يتقن بكذب أحد الفريقين والشخصان في وقت واحد لا يتصور أن يكونا في مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتعارض أو لتمكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق أو لعدم ظهور رجحان جانب الصدق وإن شهد كل فريق منهم على وقت غير الوقت الآخر جازت الشهادة وحد الرجل والمرأتان لأنه ثبت على الرجل فعلا وعلى كل امرأة فعل موجب للحد بحجة كاملة فيقيم القاضي الحد عليهم إذا الزنا بعد الزنا يتحقق في وقتين ومكانين مختلفين بامرأة وامرأتين **وقال** وإن شهد أربعة أنه زنى يوم النحر بمكة بفلانة

وشهد أربعة أنه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم تقبل واحدة من الشهاداتتين لتيقن القاضي
 بكذب أحد الفريقين ولا حد على شهود الزنا لتكامل عددهم وعلى هذا سائر الأحكام
 من العتاق والطلاق ولا يقال لا تنكر كرامة الأولياء فيجوز أن يكون في يوم واحد بمكة
 والكوفة لأن مثل ذلك الولي لا يزني ولا يجحد ما فعله ولانا أمرنا ببناء الأحكام على ما هو
 الظاهر المعروف فإن حضر أحد الفريقين وشهدوا بحكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الآخرون
 فشهادة الآخرين باطلة لأن رجحان جانب الصدق ثبت في شهادة الأولين حين اتصل
 الحكم بها فيبقى الكذب في شهادة الفريق الثاني ولا يقام الحد على شهود الزنا وإن كانوا
 هم الفريق الثاني لتكامل عددهم **وقال** وإذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو
 محصن أو غير محصن فلما أقيم عليه بعضه هرب فطلبه الشرط فأخذوه في فوره أقيم عليه
 بقية الحد لأن الهروب غير مسقط عنه ما زمه من الحد وأصله أن حد الزنا لا يقام بحجة
 البينة بعد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله
 تعالى يقام واعتبره بسائر الحقوق من حيث أن تقادم العهد غير مسقط عنه ما زمه فاعتبر البينة
 بالاقرار فإن هذه الحدود تقام بالاقرار بعد تقادم العهد كذلك بالبينة لأنها إحدى الحجتين
وهو حجتنا في ذلك حديث عمر رضي الله عنه حيث قال إنما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا
 عند حضرته فانما هم شهود ضغن قال الحسن رحمه الله تعالى في حديثه لأشهادة لهم والمعنى أن
 الشاهد على هذه الأسباب مخير في الابتداء بين أن يستر عليه أو يشهد فلما أقر الشهادة
 عرفنا أنه مال إلى الستر ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه
 شهادة بطريق الحسبة فهذا لا تقبل بخلاف حد القذف فإن الشهادة عليه لا تقبل إلا بخصومة
 المقذوف وطلبه الحد فانما أخروا أداء الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف ولأن فيه بعض حق
 العباد وهو دفع العار عن المقذوف فتمت أقام الحجة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه ولا
 يدخل على هذا الكلام السرقة فإن الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة ولكن خصومة المسروق
 منه هناك في المال لا في الحد وبعد تقادم العهد الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له ولأن الحد
 هناك محض حق الله تعالى ولهذا صح الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف وحده
 الله تعالى أقرب إلى الدرء لأنه يتعالى عن أن يلحقه خسران أو ضرر وهذا بخلاف الاقرار
 فإن معنى الضغينة لا يتحقق في الاقرار بعد التقادم إذ الإنسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله

ذلك على الاقرار ولم يبين في الكتاب حد التقادم وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال جهدت بآبي حنيفة رحمه الله تعالى كل الجهد فأبي ان يؤقت في التقادم وقتا وهذا لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس في البعد من القاضى والقرب وباختلاف عادة القاضى في الجلوس والتوقيت لا يكون بالرأى بل بالنص فلما لم يجد فيه نصا أبي ان يؤقت به شيء وجعله موكولا الى رأى القاضى وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم اذا شهدوا بعد سنة لا تقبل وأشار الطحاوى رحمه الله تعالى الى ستة أشهر وهو الحين والاصح ما نقل عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنهما قدرا ذلك بشهر فقالا مادون الشهر قريب عاجل والشهر وما فوقه آجل كما بينا في الايمان فاذا شهدوا به بعد شهر لا تقبل ولكن هذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضى مسيرة شهر فان كان ذلك وعلم أنه تأخر الاداء بعدهم من مجلسه لا يكون ذلك قدحا في شهادتهم ولا يمتنع اقامة الحد به لحديث المغيرة رضي الله عنه فإنه كان واليا بالبصرة حين جاء الشهود الى المدينة فشهدوا عليه بالزنا فكتب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن سلم فملك الى أبي موسى والحق بي ثم لما حضر قبل الشهادة عليه حتى قال بعد شهادة الواحد أوه أودى ربع المغيرة فمرقنا ان التقادم اذا كان لعذر ظاهر لا يكون قدحا بالشهادة اذا عرفنا هذا قلنا في مسألة الكتاب وهو ما اذا هرب فوجد بعد أيام في القياس انه لا يمتنع اقامة بقية الحد عليه لانه إنما تأخر لعذر وهو هربه فلا يكون ذلك قدحا في الشهادة ولكنه استحسن فقال العارض في هذه الحدود بعد الشهادة قبل الاتمام كالمقترن بالشهادة بدليل عمي الشهود وردتهم وهذا لان التفريط هنا كان من أعوان الامام حتى تمكن من الهرب منهم فالظاهر أنهم مالوا الى اكتساب سبب درء الحد عنه ثم حملتهم العداوة على الجد في طلبه فكان هذا والضعيفة في الشهود سواء (وقال) ولا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا لان القذف خبر متردد بين الصدق والكذب فلا يكون مسقطا للشهادة وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه يتحقق والحد لا يجزى فادونه يكون تعزيرا لاحدا والتعزير غير مسقط للشهادة ففي هذه المسئلة عن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات احديها ما بينا وهو قولها والثانية اذا أقيم عليه أكثر الحد سقطت شهادته اقامة للأكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا تسقط شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وكذلك هذه الروايات

الثلاثة في النصراني اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على ما ذكر في الجامع الصغير ﴿ قال ﴾
 واذا أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطاً ثم قذف آخر لم يضرب الا ذلك السوط الواحد
 لان مبني الحدود على التداخل والمغلب عندنا في حد القذف حق الله تعالى ولهذا لو قذف
 جماعة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا على ما بينه وقد اجتمع الحدان هنا لان كمال الحد الأول
 بالسوط الذي بقي فلم يَدْخُل احدهما في الآخر ولا يقام الا ذلك السوط توضيحه ان
 المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما باقامة السوط لانه
 يصير محكوماً بكذبه وتسقط شهادته ﴿ قال ﴾ وضرب التعزير أشد من ضرب الزنا وضرب
 الزاني أشد من ضرب شارب الخمر وحد القذف أخف من جميع ذلك أما ضرب التعزير
 أشد لان المقصود به الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد فلو قلنا بتخفيف
 الضرب أيضاً فاما هو المقصود لان الألم مالم يخلص اليه لا ينزجر ولهذا قلنا مجرد في التعزير
 عن ثيابه ويمد في ازار واحد واختلفوا في مقدار التعزير ففي ظاهر المذهب لا يبلغ
 التعزير أربعين سوطاً وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز أن يبلغ التعزير
 خمسة وسبعين سوطاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى والاصل فيه قوله صلى الله عليه
 وسلم من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى المراد الحد
 الكامل وهو حد الاحرار وأدناه ثمانون جلدة فينقص التعزير من ذلك خمسة أسواط وقيل
 كان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يضرب بالخمسين مرة واحدة فنقص ضربة واحدة في
 التعزير وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال لا يزداد على تسعة وثلاثين سوطاً لان الأربعين
 في حق العبد في القذف والشرب حد فنقص التعزير عنه بضربة واحدة وهذا بيان أقصى
 التعزير فأما فيما دون ذلك الرأي الى الامام يعزره بقدر ما يعلم أنه ينزجر به لأن ذلك يختلف
 باختلاف أحوال الناس وباختلاف جرائمهم وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 قال أقرب كل شيء من بابه فالتعزير في اللبس والقبلة بشهوة أقربه من الزنا والتعزير في
 الشبهة بغير الزنا أقربه من الشبهة بالزنا فاعتبر كل فرع بأصله فيما أقيم من التعزير ثم الضرب
 في الزنا أشد من الضرب في الشرب لان حد الزنا يتلى في القرآن وقد سماه الله تعالى
 عذاباً بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال تعالى لا تأخذكم بهما رأفة في
 دين الله وحد الشرب لا يتلى في القرآن ولان المقصود هو الزجر ودعاء الطبع الى الزنا عند

غلبة الشبق أكثر منه إلى الشرب ثم حد الشرب أشد من حد القذف لأن جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فالقذف خبر متمثل بين الصدق والكذب وقد يعجز عن إقامة أربعة من الشهداء مع صدقه فلماذا كان حد القذف أخف من حد الشرب حتى يضرب حد القذف وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص الأثم إلى بدنه وسائر الحدود تقام على الرجل في إزار إلا أنه روى ابن رستم عن محمد ورحمهما الله تعالى أنه يقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه أيضا لأن حد الشرب حد القذف كما قال علي رضي الله عنه إذا شرب هذي وإذا هذي اقترى وحد المفتري في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة ولأن حد الشرب كان بالجريد والنعال في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن اتفقت الصحابة على الجلد في عهد عمر رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه ما من أحد أقيم عليه حد فيموت فأحب أن أديه إلا حد الشرب فإنه بآرائنا ولضعفه قال لا يجرّد عن ثيابه ولكن في ظاهر الرواية لتحقيق جريمته يجرّد كما في حد الزنا وقال ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير قيل مراده المد بين العقابين وقيل مراده أن الجلد لا يفصل عضده عن بطنه ولا يمد يده فوق رأسه وقيل مراده أنه بعد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمدّه لانه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك لانه ربما يؤدي إلى التلف والتعزّز عن ذلك واجب شرعا في موضع لا يستحق الاتلاف شرعا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحسم السارق بعد القطع للتعزّز عن الاتلاف ويعطى كل عضو حظه من الضرب لأنه قد نال اللذة في كل عضو ولأن جميع الجلدات في عضو واحد ربما يؤدي إلى الاتلاف والاتلاف غير مستحق فيفترق على الأعضاء كيلا يؤدي إلى الاتلاف غير أنه لا يضرب الوجه والفرج أما الفرج فلا يحتمل الضرب والضرب على الفرج متلف وأما الوجه فلأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمرهم برجم الغامدية أخذ حصاة كالحمصة ورماها بها ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه فلما منع من ضرب الوجه في موضع كان الاتلاف مستحقا ففي موضع لم يستحق الاتلاف أولى ولأن الوجه موضع الحواس ففي الضرب عليه اذهاب بعض الحواس عنه وهو استهلاك حكما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضرب الصدر والبطن أيضا لأن الضرب عليهما متلف وقال ولا يضرب الرأس في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع وقال يضرب الرأس أيضا ضربة واحدة وهو قول ابن أبي ليلى

لحديث أبي بكر رضي الله عنه فانه قال اضربوا الرأس فان الشيطان في الرأس ﴿ووجبتنا﴾
 في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فانه قال للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج ولأن
 الرأس موضع الحواس ففي الضرب عليه تقويت بعض الحواس ﴿وقال﴾ ولا تجرد المرأة
 لاقامة الحد والتعزير عليها لانها عورة مستورة وكشف العورة حرام الا أنه ينزع عنها الحشو
 والفرو ليخلص الالم الى بدنها ولأن ستر العورة يحصل بالملبوس عادة فلا حاجة الى ابقاء
 الحشو والفرو عليها ﴿وقال﴾ وتضرب وهي قاعدة كاستر ما يكون ويضرب الرجل قائما وكان
 ابن ابي ليلى رحمه الله يضرب المرأة الحد وهي قائمة كالرجل ولكننا نأخذ بقول عمر رضي الله عنه
 حيث قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ولأن مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور
 ومبنى حالها على الستر ﴿وقال﴾ فان كان حدها الرجم فان حفر لها فحسن وان ترك لم يضرب وقد
 بيناه ﴿وقال﴾ وان كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية فانها لما أقرت ان بها حبلا
 من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي حملك ولحديث معاذ رضي الله
 عنه حين هم برجم المغنية ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها وهو المعنى
 لأن ما في بطنها نفس محترمة فان المخلوق من ماء الزنا له من الحرمة والمهدة ما لغيره ولم يوجد
 منه جنابة ولو رجمت كان فيه اتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للامام أن يضع الحد
 بعد ما ثبت عنده بينة فيحبسها حتى تلد ثم ان كان حدها الرجم رجما لا في اتلافها مستحق وانما
 تؤخر لحق الولد وقد انفصل الولد عنها وان كان حدها الجلد تؤخر الى أن تتعافى من نفاسها
 لأن النفساء في حكم المريضة والحدود فيما دون النفس لا تقام في حالة المرض ولانه اذا انضم
 ألم الجلد الى ألم الولادة ربما يؤدي الى الاتلاف وهو غير مستحق في هذه الحالة فتؤخر الى
 أن تتعافى من نفاسها ﴿وقال﴾ وان شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها حبلى فمجرد قولها لا يكون
 حجة فيما يؤخر الحد عنها كما لا يكون حجة في المسقط ولكن القاضي يريها للنساء لان هذا
 شيء يطلع عليه النساء وما يشكل على القاضي فانما يرجع فيه الى من له بصيرة في هذا الباب
 كما في قيم المتلفات والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا أهل الذكرا ان كنتم لا تعلمون فان قلن
 هي حبلى حبسها الى سنتين فان لم تلد رجما للتيقن بكذبهن فان الولد لا يبق أكثر من
 سنتين وان ادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درى الحد عنها

لان شهادتهم حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن لا يقام الحد على الشهود بقول النساء
 وكذلك المنيب اذا علم أنه محبوب لدى الحد ولم يجد الشهود لان المنيب لا يزن ولا
 حد على قاذفه وهذا لان المقصود من اقامة الحد اظهار كذب القاذف ليندفع به العار عن
 المقذوف وكذبه ظاهر هنا وانما يلحق العار القاذف هنا دون عفة المقذوف وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى قذف المنيب كقذف غيره يوجب الجلد على القاذف بناء على أصله أن
 نفس القذف جريمة وفيما يرجع القاضي فيه الى قول النساء يكتفي بقول امرأة واحدة
 والمثنى أحوط وقد بينا هذا في الطلاق **وقال** واذا قال المسلم الزاني أنا عبد فشهد نصرانيان
 أن مولاه أعتقه منذ سنة وهو نصراني عتق بشهادتهما ولكن يقام عليه حد الصيد لان
 شهادة النصراني لا تكون حجة على المسلم فيجعل فيما يقام عليه وجود هذه الشهادة كعدمها
 بخلاف ما اذا شهد على ذلك رجل وامرأتان فان هذه الشهادة حجة على المسلم فيكون
 معتبرا في اقامة الحد الكامل عليه وهذا الفرق الذي قررناه في مسألة الاحضان **وقال**
 وان شهد أربعة نصاري على نصراني بالزنا فقتل عليه بالحد ثم أسلم قال أدرا عنه الحد لان
 القاضي لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة وشهادة النصراني ليست بحجة على المسلم وقد
 بينا أن العارض من قبل اقامة الحد كالمفترن بالسبب وكذلك لو كان أقيم عليه بعضه وأسلم
 لا يقام عليه ما بقي وكذلك الشهادة على السرقة والقطع والقتل وهذا استحسان في الحدود
 والقصاص وأما في القياس فقد تم القضاء بما هو حجة ولا تأثير للإسلام بعد ذلك في اسقاط
 ما لزمه من الحق عنه كالمال اذا قضى عليه بشهادة النصراني فأسلم يستوفي منه وفي
 الاستحسان قال العقوبات تندري بالشبهات فيجعل المعترض قبل الاستيفاء شبهة مانعة
 كالمفترن بأصل السبب بخلاف الاموال فانها تثبت بالشبهات ثم المقصود في العقوبات
 الاستيفاء ولهذا لو رجع الشهود قبل الاستيفاء امتنع الاستيفاء بخلاف المال وقد بينا أن
 في الحدود التي هي حق الله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فما يعترض قبل الاستيفاء من اسلام
 المقضي عليه يجعل كالموجود قبل القضاء ثم ذكر مسألة الشهادات أن شهادة الكفار بعضهم
 على بعض جائزة وان اختلفت مللهم الا على قول ابن أبي ليلى قال لا تجوز شهادة أهل ملة
 على أهل ملة أخرى **وقال** ولا تجوز شهادة الكافر المحدث في القذف فان أسلم ثم شهد
 جازت شهادته لانه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة قبل اقامة الحد وهذه العدالة لم

تصر مجروحة بخلاف العبد يقام عليه حد القذف ثم يعتق لانه بالعتق لم يستفد عدالة لم تكن موجودة وقت اقامة الحد فان العبد عدل في دينه وتام بيان هذه الفصول في الشهادات **وقال** **﴿** اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم أقروا عند القاضي أنهم شهدوا بالباطل فعليهم الحد لانهم أكذبوا أنفسهم بالرجوع عن الشهادة فان لم يحدهم القاضي حتى شهد أربعة آخر غيرهم على ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم لظهور عدالتهم وأقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم لان شهادة الفريق الاول ورجوعهم في حق الفريق الثاني كالمعدوم ويدراً عن الفريق الاول حد القذف لانه تين بشهادة الفريق الثاني ان المشهود عليه زان وانهم صادقون في قذفه بالزنا ولانه تين انه غير محصن وقذف غير المحصن لا يوجب الحد وأكثر ما في الباب ان الفريق الاول لم يعانوا الزنا منه فالحكم كحال سائر الاجانب في قذفه والقاذف انما يستوجب الحد اذا لم يكن هناك أربعة يشهدون على المقذوف بالزنا **وقال** **﴿** واذا ثبت الزنا والسرقه على الكافر بشهادة المسلمين ثم أسلم أقيم عليه الحد لانه لو كان مسلماً عند أداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة عليه فكذلك اذا اعترض اسلامه الا ان يكون العهد قد تقدم فحينئذ يدراً عنه للشبهة كما لو كان مسلماً حين شهدوا عليه **﴿** قال **﴿** رجل زني بامرأة مستكرهه فأفضاها فعليه الحد للزنا فان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لانه أفسد عليها عضواً لا ثانياً له في البدن وهو ما يستمسك به البول وفي ذلك كمال الدية وما يجب بالجناية ليس بدل المستوفي بالوطء حتى يقال لا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل المتلف بالجناية وذلك غير المستوفي بالوطء فالمستوفي بالوطء ما يملك بالنكاح والافضاء لا يكون مستحقاً بالنكاح وان طأعته فعليها الحد وليس عليه ضمان الجناية لوجود الرضي منها فان اذنها فيما دون النفس معتبر في اسقاط الارش وكذلك ان كانت صبية يجمع مثلها الا أن رضاها هناك لا يعتبر في اسقاط الارش لانها ليست من أهل اسقاط حقها **﴿** قال **﴿** وان زني بصبية لا يجمع مثلها فأفضاها فلاحد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل وكمال الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل فقد تبين ان المحل لم يكن محلاً لهذا الفعل حين أفضاها بخلاف ما اذا زنى بها ولم يفضاها لانه تبين انها كانت محلاً لذلك الفعل حين احتملت الجماع ولان الحد مشروع للزجر وانما يشرع الزجر فيما يميل الطبع اليه وطبع العقلاء لا يميل الى ووطء الصغيرة التي لا تشهى ولا تحمل الجماع فلهذا لاحد عليه ولكنه يعزر لا ارتكابه مالا يحل

له شرعا ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية والمهر أما ثلث الدية لجرح الجائفة والمهر للوطء فان الوطء في ملك الغير لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة لشبهة النقصان في الفعل فيجب المهر لانه يثبت مع الشبهة والوطء ليس الا ايلاج الفرج في الفرج وقد وجد ذلك منه ألا ترى أنه يجب المهر تارة بالعقد وتارة بالوطء ثم العقد على الصغيرة يوجب المهر فكذلك وطئها ان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لافساد العضو الذي كانت استمسك البول به فانه لا ثاني له في البدن ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى عليه مهر لوجود حقيقة الوطء منه فكما لا يدخل المهر في بعض الدية فكذا لا يدخل في جميع الدية لان وجوب الدية بالجناية على العاقلة مؤجلا والمهر في مال الجاني حالا فكيف يدخل احدهما في الآخر وهما يقولان الفعل واحد فاذا وجب به كمال بدل النفس يدخل فيه مادونه كمالو شبح رجلا فذهب عقله أو سقط جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية دخل فيه ارش الموضحة وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم العتق وكذلك المتلف بالجناية وعند اتحاد المستوفى لا يجب أكثر من بدل النفس بخلاف ما اذا كان البول يستمسك فان الواجب هناك بعض بدل النفس فيجوز ان يجب المهر معه وهو نظير ما لو قتل أحدي عيني أمة انسان يضمن نصف قيمتها ولا يملك شيئا من الجثة بخلاف ما اذا قتل العيينين وضمن كمال الدية فانه يملك الجثة **وقال** واذا جامع صبية فافضاها ومثلها لا يجمع لم تحرم عليه أمها وابنتها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحرم استحصانا لوجود حقيقة الوطء بوجود ايلاج الفرج في الفرج والوطء علة لا يجاب حرمة المصاهرة والدليل على ان الوطء جعل حكما أنه يتعلق به الاغتسال بنفس الايلاج من غير انزال ويجب به المهر وباب الحل والحرمة مبني على الاحتياط فللاحتياط استحسن أبو يوسف رحمه الله تعالى وجه قولهما أن ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ليس لعينه بل لانه حرث للولد ولهذا لا يثبت بوطء الميتة وبالوطء في الدبر وهذا الفعل ليس بحرث للولد لان الحرث لا يتحقق الا بمحل منبت بخلاف الاغتسال فان وجوبه باستطلاق وكاء المنى وذلك يتم بمعنى الحرارة واللين في المحل وبخلاف ما اذا كانت صغيرة يشتهى مثلها لان كون المحل منبتا حقيقة لا يمكن الوقوف عليه في مقام السبب الظاهر وهو كونها مشتهاة مقامه ألا ترى أن هذا الفعل حلال شرعا لمعنى الحرث

ثم يحل وطء الصغيرة التي تشتهى بالنكاح ولا يحل وطء الصغيرة التي لا تشتهى ومن قذف هذا الذي جامع هذه الصبية لاحد عليه لارتكابه وطء آحراً فان الوطء الحرام في غير الملك مسقط للاحصان والصورة في ايراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درهم ما يندري بالشبهات **وقال** رجل زني بامرأة فكسر فخذهما فعليه الحد والارش في ماله لانه بمنزلة العمد ولا تعقل العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد رحمه الله في مسئلة الافضاء بأن الواجب من الدية في ماله هنا لان الفعل عمد فيستقيم ادخال المهر فيه **وقال** واذا قال الشهود تعمدنا النظر الى الزانيين لم تبطل شهادتهم به لانهم قصدوا بهذا النظر صحة تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة فانه لا يحل لهم أداء الشهادة ما لم يروا كالمروء في المكحلة والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب الفسق وان تعمد ذلك ألا ترى ان القابلة تنظروا الختان والحافطة كذلك وكذلك لو قالوا رأينا ذلك ولم نتعمد النظر **وقال** واذا ادعت المزني بها انها صارت مفضضة لم يقبل قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء وما لم يفسروا انهم رأوا ذلك لأنها تدعى الجنابة الموجبة للارش وذلك لا يثبت الا بشهادة الشهود **وقال** ومن أتى امرأة أجنبية في دبرها فعليه الحد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والتعزير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اللواط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يوجب التعزير عليهما وعندهما يحدان حد الزنا يركان ان كانا محصنين ويحدان ان كانا غير محصنين وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وفي قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي رواية ارجوا الاعلى والاسفل وتأويل ذلك عندنا في حق من استحل ذلك الفعل فانه يصير مرتداً فيقتل لذلك وهو تأويل الحديث الذي روي من أتى امرأته الحائض أو أتى امرأته في غير ما تأها فقد كفر بما أنزل على محمد يعني اذا استحل ذلك **ووجههما** ان هذا الفعل زنا فيتعلق به حد الزنا بالنص فأما من حيث الاسم فلان الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص قال الله تعالى أتأتون الفاحشة ومن حيث المعنى ان الزنا فعل معنوي له غرض وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لاشبهة فيه لقصد سفح الماء وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعاً وكل واحد منهما مشتهى طبعاً حتى ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما والمحل انما يصير مشتهى طبعاً المعنى الحرارة واللين وذلك لا يختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب

الاغتسال بنفس الايلاج في الموضعين ولا شبهة في تمحض الحرمة هنا لان المحل باعتبار الملك ويتصور هذا الفعل مملوكا في القبل ولا يتصور في الدبر فكان تمحض الحرمة هنا أبين ومعنى سفع الماء هنا أبلغ منه في القبل لان هناك المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثا وان لم يقصد الزاني ذلك ولا توهم هنا فكان تضييع الماء هنا أبين وليس هذا الكلام على سبيل القياس فالحد بالقياس لا يثبت ولكن هذا ايجاب الحد بالنص وما كان اختلاف اسم المحل الا كاختلاف اسم الفاعل فان النص ورد بالحد في حق ما عزر رضي الله عنه فايجاب الحد على الغير بذلك الفعل لا يكون قياسا فكذلك هنا ورد النص بايجاب الحد على من باشر هذا الفعل في محل هو قبل فايجاب على المباشر في محل هو دبر بعد ثبوت المساواة في جميع المعاني لا يكون قياسا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الفعل ليس بزنا لغة ألا ترى أنه ينفي عنه هذا الاسم باثبات غيره فيقال لا ط وما زني وكذلك أهل اللغة فصلوا بينهما قال القائل

من كف ذات حرق في ذي ذكر لها محبان لو طي وزناه

فقد غاير بينهما في الاسم ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب القطع على المختلس والمنتهب والذي ورد في الحديث اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان مجاز لا تثبت حقيقة اللغة به والمراد في حق الاثم ألا ترى أنه قال واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان والمراد في حق الاثم دون الحد كما ان الله تعالى سمي هذا الفعل فاحشة فقد سمي كل كبيرة فاحشة فقال ولا تقربوا الفواحش مظهر منها وما بطن ثم هذا الفعل دون الفعل في القبل في المعنى الذي لأجله وجب حد الزنا من وجهين احدهما أن الحد مشروع زجراً وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو الى الفعل في القبل واذا آل الامر الى الدبر كان المفعول به ممتنعاً من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع اليه والثاني أن حد الزنا مشروع صيانة للفراش فان الفعل في القبل مفسد للفراش ويتخاق الولد من ذلك الماء لا والد له ليؤدبه فيصير ذلك جرمًا يفسد بسببه عالم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله وولد الزنا شر الثلاثة واذا آل الامر الى الدبر ينعدم معني فساد الفراش ولا يجوز أن يجبر هذا النقصان بزيادة الحرمة من الوجه الذي قالوا لان ذلك يكون مقايسة ولا مدخل لها في الحدود ثم اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسئلة فالمروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انها يحرقان بالنار وبه

أمر في السبعة الذين وجدوا على اللواطه وكان على رضى الله عنه يقول يجلدان ان كانا غير
محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول يعلى أعلى الاماكن
من القرية ثم يلقى منكوساً فيتبع بالحجارة وهو قوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم
حجارة الآية وكان ابن الزبير رضى الله عنه يقول يجلسان في أثنى المواضع حتى يموتا نتنا
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اتفقت الصحابة رضى الله عنهم أنه لا يسلم لهما أنفسهما
وانما اختلفوا في كيفية تغليظ عقوبتهما فأخذنا بقولهم فيما اتفقوا عليه ورجعنا قول على رضى
الله عنه بما يوجب عليهما من الحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصحابة اتفقوا على أن هذا الفعل
ليس بزنا لأنهم عرفوا نص الزنا ومع هذا اختلفوا في موجب هذا الفعل ولا يظن بهم الاجتهاد
في موضع النص فكان هذا اتفاقاً منهم أن هذا الفعل غير الزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا
بغير الزنا بقيت هذه جريمة لا عقوبة لها في الشرع مقدرة فيجب التعزير فيه يقينا وما
وراء ذلك من السياسة موكول الى رأى الامام ان رأى شيئاً من ذلك في حق فله أن
يفعله شرعاً قال () والناس أحرار في كل شئ الا في أربعة في الشهادة والعقل والحدود
والقصاص يعني بالشهادة أن المشهود عليه اذا طعن في الشاهد أنه عبد فما لم يتم البينة على
حرية لا يقضى بشهادته وبالعقل ان عاقلة القاتل خطأ اذا زعموا أنه عبد فما لم يتم البينة على
حرية لا يعقلون جنايته وبالحدود اذا ادعى الزانى أنه عبد فما لم يتم البينة على حرية لا يقيم
عليه حد الأحرار وبالقصاص اذا قطع يد حر أو عبد وزعم أنه عبد لا قصاص عليه
فما لم يتم البينة على حرية لا يقضى عليه بالقصاص وهذا لأن ثبوت الحرية لمجهول الحال
باعتبار الظاهر وهو أن الدار دار الإسلام فالظاهر من حال كل من هو فيه الحرية أو باعتبار
استصحاب الحال من حيث أن الناس أولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حرين
وهذا يصلح حجة لدفع الاستحقاق لالابات الاستحقاق وشهادة الشاهد تثبت الاستحقاق
وكذلك العاقلة تثبت استحقاق الدية عليهم وكذلك الحد والقصاص فالظاهر لهذا لا يكون
حجة حتى تقوم البينة عليه وهو نظير اليد فانها حجة لدفع الاستحقاق لالاباته حتى انه
باعتبار اليد في الجارية لا يستحق أولادها على الغير بخلاف ما اذا ثبت الملك فيها بالبينة فان
قامت البينة في هذه الفصول على انه كان ملكاً لفلان أعتقه وقضى القاضى بذلك ثم حضر المولى
الغائب فأنكر ذلك فلا حاجة الى اعادة البينة عليه لأن هذه بينة قامت على خصم وهو المنكر

لحرية فانه خصم عن الغائب لاتصال حقه بحق الغائب فالقضاء به عليه يكون قضاء على الغائب هو قال هو واذا قضى القاضي بمحد أو قصاص أو مال وأمضاه ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء لانه فيما جار فيه ليس بقضاء بل هو اتلاف بغير حق انما قضاؤه على موافقة أمر الشرع والشرع لا يأمر بالجور وهو فيما يتلف بغير حق كغيره في ايجاب الضمان عليه في ماله ويعزر لارتكابه مالا يحل له قصداً ويعزل عن القضاء لظهور خيائه فيما جعل آميناً فيه وفي هذا اللفظ دليل أن الصحيح من مذهب علمائنا أن القاضي لا ينزل بالجور ولكن يستحق عزله لان الفسق عندنا لا يمنع صحة تقليده ابتداء فلا يمنع البقاء بطريق الاولى بخلاف ما تقوله المعتزلة انه ينزل بالجور وان تقليد الفاسق ابتداء لا يصح بناء على أصلهم ان بالفسق يخرج من الايمان لان اسم الفسق اسم ذم واسم الايمان اسم مدح فلا يجتمعان وهي معروفة من مذهبهم في القول بالمنزلة بين المنزلتين والشافعي رحمه الله يوافقهم في انه ينزل بناء على أصله ان بالفسق ينتقص ايمانه وان التقليد ممن قلده كان على ظن أداء الامانة فلا يبقى حكمه بعد الخيانة كما في الوديمة يقول بالخلاف من طريق الفعل يبطل العقد وهذا كله عندنا باطل فان الولاة من الخلفاء والسلاطين والقضاة بعد الخلفاء الراشدين قل ما يخلو واحد منهم عن فسق وجور في القول بما قالوا يؤدي الى أن يكون الناس سدى لا والى لهم وأى قول أخش من هذا وان ظهر أنه قضى بالجور وقد فعله خطأ لم يكن عليه غرمه لانه غير معصوم عن الخطأ والخطأ موضوع شرعا قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به فكان هو قاضياً على موافقة أمر الشرع ظاهراً غير جان فيما فعل ولكن اذا تبين الخطأ أخذ المقتضى له بغير ذلك ان كان فضاؤه بحق العباد وان كان بحق الله تعالى فضمانه في بيت المال وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى القاضي اذا أخبر عن قضائه بشئ وأمر الناس برجم أو قتل بناء على قضائه فان كان عالماً ورعاً وسعياً أن يأخذوا بقوله من غير أن يستفسروه وان كان عالماً غير ورع لم يسعهم ذلك ما لم يستفسروا وكذلك لو كان ورعاً غير عالم لان الورع الذي هو غير عالم قد يخطئ لجهله والعالم الذي ليس بورع قد يعتمد الجور ويميل الى الرشوة وأما اذا كان عالماً ورعاً فانه يأمنون الخطأ له والجور لورعه فيسعهم الاخذ بقوله هو قال هو وليس للمولى أن يقيم الحد على مملوكه ومملوكه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك في الحدود التي هي محض حق الله

تعالى اذا عين سبيه من العبد أو أقر به بين يديه واذا ثبت بحجة البينة فله فيه قولان وفي
 حد القذف والقصاص له فيه وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية
 الامامة ان كان اماما وان كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له ولاية اقامة الحد كما لا يثبت
 له ولاية اقامة الحد بتقليد القضاء والامامة واحتج بحديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم وحديث ابن عمر رضي الله عنهما
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت أمة أحدكم فليجدها الى أن قال بعد الثالثة فليبيعها
 ولو بظفير والجلد متى ذكر عند حكم الزنا يراد به الحدودون التعزير وقد ذكر في بعض
 الروايات فليجدها الحد والمعنى فيه أن هذه عقوبة مشروعة للزجر والتطهير فيملك المولى
 اقامته بولاية الملك كالتعزير وتأثيره أنه اصلاح للملك لان ملكه يتعيب بارتكاب هذه
 الفواحش فما شرع للزجر عنها يكون اصلاحاً للملك بمنزلة التزويج وفي التطهير اصلاح ملكه
 أيضاً ألا ترى أن ما كان مشروعا للتطهير كالتحان ومصدقة الفطر يملكه المولى بولاية الملك
 وهذا لانه من مملوكه ينزل منزلة السلطان من رعيته أو هو أقوى حتى تنفذ فيه تصرفاته ولو
 حلف لا يضربه فأمر غيره حتى ضربه حنث كالسلطان في حق الرعية ولهذا قلنا اذا كان
 مكاتباً أو ذمياً أو امرأة لا يقيم الحد لانه بولاية السلطنة لا يقيم فكذلك بولاية الملك كما
 في حق نفسه لما كان لا يقيم الحد على نفسه بولايته السلطنة لا يقيم بملكه نفسه ولان في
 القول بأنه يقيم التعزير عليه دون الحد جمعا بين التعزير والحد بسبب فعل واحد لانه اذا علم
 بزناه عزره ثم رفعه الى الامام فيقيم عليه الحد ولا يجمع بينهما بسبب فعل واحد وهو حجتنا
 فيه قوله فعليه نصف ما على الحصنات من العذاب واستيفاء ما على الحصنات للامام خاصة
 فكذلك ما على الاماء من نصف ما على الحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير
 رضي الله عنهم موفوفاً ومرفوعاً ضمن الامام أربعة وفي رواية أربعة الى الولاية الحدود
 والصدقات والجمعات والنفقة والمعنى فيه وهو أن هذا حق الله تعالى يستوفيه الامام بولاية
 شرعية فلا يشاركه غيره في استيفائه كالخراج والجزية والصدقات وتأثيره ان بسبب الملك
 يثبت للمولى الولاية في ما هو من حقوق ملكه فأما حقوق الله تعالى استيفاءها بطريق النيابة
 ألا ترى أن حق العبد لا يستوفيه الا هو أو نائبه والامام متعين للنيابة عن الشرع فأما
 المولى بولاية الملك لا يصير نائباً عن الشرع وهو كاجنبي آخر في استيفائه بخلاف التعزير

فانه من حقوق الملك والمقصود به التأديب ألا ترى أنه قد يعزر من لا يخاطب بحقوق الله كالصبيان وهو نظير التأديب في الدواب فانه من حقوق الملك وكذلك الختان فانه بمنزلة الخصى في الدواب لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها بمنزلة المؤن والنفقات فلما كان معنى حق الملك مرجعاً في هذه الاشياء ملك المولى اقامته ألا ترى أنه لو كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة كان له اقامة التعزير دون الحد يوضحه أن فيما يثبت للمولى الولاية بسبب الملك هو مقدم على السلطان كالزواج وبالاتفاق للامام ولاية اقامة هذا الحد شاء المولى أو أبى عرفنا أنه لا يثبت ولاية اقامته بسبب الملك ووجه آخر أن وجوب هذه الحدود باعتبار معنى النفسية دون المالية اذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد في معنى النفسية مبقى على أصل الحرية ولهذا يصح اقراره على نفسه بهذه الاسباب ولا يصح اقرار المولى عليه بشيء من هذه الاشياء وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فأما فيما يتصل بالبدن كأجنبي آخر ألا ترى أن في طلاق زوجته جعل المولى كأجنبي آخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق باعتبار المالية على ما بينا أنه نظير الضرب في الدواب والدليل عليه أنه لا يملك سماع البينة عليه ولو نزل منزلة السلطان لملك ذلك وانما يحث في اليمين بالضرب لاعتبار العرف وقوله أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم خطاب للائمة كقوله فاقطعوا خطاب للائمة وفائدة تخصيص المالك أن لا تحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم او المراد السبب والرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر تارة وإلى المسبب أخرى وهذا تأويل الحديث الآخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عند الزنا وانما أضيف الى من لم يتعين نأثافي استيفاء حقوق الله تعالى فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحد كالزاني في نهار رمضان يعزر لتعمد الافطار ويحد للزنا وكما لو كان المولى مكاتباً يعزر مملوكه على الزنا ثم يرفعه الى الامام ليقم عليه الحد هو قال وإذا ادعى المشهود عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في قذف وان عنده بينة بذلك أمهله ما بينه وبين أن يقوم الهاضم من مجلسه من غير أن يخلى عنه لأنه أخبر بخبر متمثل فيتأني في ذلك ولكن على وجه لا يكون فيه تضييع الحد الذي ظهر سببه عنده فانه منهي عن ذلك شرعاً مأمور بالاقامة والاحتياط للدرء فلماذا لا يخلى عنه ولكن يمهله الى آخر المجلس لأنه يتمكن من احضار شهود بيانه في هذا المقدار فان جاء بالبينة والا أقام عليه الحد فان اقران

شهوده ليس بحضور في المصر وسأله أن يؤجله أياماً لم يؤجله لأن الظاهر أنه كاذب فيما
 يقول ولو كان صادقاً فليس على كل غائب يؤب والتأخير في المني كالتضييع فكما ليس له أن
 يضيع الحد فكذلك لا يؤخر اقامته بعد ما ظهر سببه من غير حجة بخلاف الاول فليس هناك
 تأخير الحد لأن مجلس الامام كحالة واحدة ولو لم يدع ذلك المشهود عليه كان للامام أن
 يؤخر الحد الى آخر المجلس لأنه يجلس في المسجد وهو ممنوع من اقامة الحد فيها لحديث
 ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد والحديث
 حكيم بن حزام رضي الله عنه في حديث فيه طول فلا يقام فيها حد ولا نكاح في المسجد
 حرام واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله جنبوا مساجدكم صبيها نكح ومجاينكم واقامة
 الحد في المسجد ربما يؤدي الى التلويت فان أراد الامام ان يقام بين يديه فلا بد من أن
 يؤخره الى ان يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد ليقام بين يديه فلهذا جوزنا له ذلك القدر
 من التأخير وان لم يدع المشهود عليه شيئاً ولكن ان أقام رجل البيعة على بعض الشهود أنه
 قذفه فانه يحبس ويسأل عن شهود القذف فاذا زكوا وزكى شهود الزنا بدئ بحمد القذف
 ودري عنه حد الزنا لانه اجتمع عليه حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر فيبدأ بذلك
 احتيالا للدرء وبيانه أنه اذا بدأ بحمد القذف صار شاعداً الزنا محدوداً في القذف والمعترض
 في الشهود قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وفيه درء حد الزنا من هذا الوجه وكذلك لو
 قذف رجل من شهود الزنا رجلاً من المسلمين بين يدي القاضي فان حضر المقذوف
 وطالب بحده أقيم عليه حد القذف وسقط عنه حد الزنا فان لم يأت المقذوف ليطالب
 بحده يقام حد الزنا لان مجرد القذف عندنا لا يقدح في شهادته لانه خبر متمثل بين
 الصدق والكذب ألا ترى أنه يتمكن من اثباته بالبيعة وانما الذي يبطل شهادته اقامة الحد
 عليه ولا يكون الا بطلب المقذوف فاذا أقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطلب حده يحده
 أيضاً لانه لم يوجد منه ما يسقط حقه فان تأخير الخصومة لا يسقط حد القذف وكذلك لو
 كان مكان الزاني سارق أو كانت الشهادة بشئ آخر من حقوق العباد وهذا القذف من
 الشاهد قبل قضاء القاضي بشهادته وما تقدم سواء يبدأ باقامة حد القذف فان أقاموا بطلت
 شهادته فلا يقضى بها فلو بدأ بقطع السارق أو بالقضاء بشهادته ثم أقام عليه حد القذف وسعه
 وذلك أيضاً لانه اعتمد في قضائه الحجة (وقال) واذا ادعى الشهود عليه ان الشاهد آكل

ربا أو شارب خمر أو أنه استوَجِرَ على هذه الشهادة وجاء على ذلك بينة لم تقبل بيته إلا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فإنه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن إثباته بالبينة كما لو ادعى أنه عبد أو محدود في قذف والدليل عليه أن المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد أقر به امتنع القضاء بشهادته فكذلك إذا أثبت الخصم بالبينة لأن الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولكننا نقول المشهود عليه بهذه البينة ليس يثبت شيئا مما ينفي شهادته والشهادة على النفي لا تقبل كما لو قامت البينة على رجل بالنصب أو بالقتل في مكان في يوم فأقام البينة على أنه لم يحضر ذلك المكان في ذلك اليوم لم تقبل هذه البينة وفي الكتاب أشار إلى التهاير فقال لو قبلت هذا لم تجز شهادة أحد فان المشهود عليه بذلك يأتي بالبينة على الذين شهدوا عليه أنهم كذلك فهذا لا ينقطع بخلاف ما لو أقام البينة على أنه عبد أو محدود في قذف فإن ذلك أثبات وصف لازم فيه لأن كونه محدودا لازم مبطل لشهادته على التأيد وقبول تلك البينة لا يؤدي إلى التهاير لأن القاضي يسألهم من حده وما لم يثبتوا أن قاضي بلدة كذا حده لم تقبل شهادتهم ومثل هذا لا يجده كل خصم وهذا مما يمكن إثباته بالبينة أيضا أن تكون الشهادة في مال فيجوز بالبينة أن الشاهد شريك فيه قد ادعى شركته أو يقول أخذ مني كذا من المال رشوة لكيلا يشهد على الباطل فإنه تقبل بيته على ذلك لأنه يدعى استرداد ذلك المال فتقبل بيته لذلك ثم يظهر به فسق الشاهد **وقال** فإن أقام البينة أن الشاهد محدود في قذف حده فلان قاضي بلدة كذا وقال المشهود عليه أنا آتيك بالبينة على اقرار ذلك القاضي أنه لم يحدثني أو على موته قبل ذلك الوقت الذي شهد هؤلاء أنه حدثني فيه لا يقبل ذلك منه لأنه لا يثبت بهذا شيئا إنما ينفي شهادة الذين شهدوا عليه وكذلك ان قال أنا آتي بالبينة أنني كنت غائبا ذلك اليوم في أرض كذا لم يقبل ذلك منه إلا أن يجيء من ذلك بأمر مشهور فيقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لأن الشهرة في النفي حجة كما في الإثبات وإذا كان ذلك أمرا مشهورا فالقاضي عالم بالكذب المشهود وإذا لم يجوز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم أولى **وقال** أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأراد الإمام أن يحده فاقترى رجل من الشهود على بعضهم نخاف المذوف أن طلب بحقه في القذف أن تبطل شهادتهم فلم يطالب قال تجوز شهادتهم على الزنا ويحد المشهود عليه وليست هذه شبهة لأن القذف خبر فنفسه لا يكون جريمة وربما يكون حسنة إذا علم اصراره وله أربعة من الشهود

وانما الجريمة في هتك ستر العفة واشاعة الفاحشة من غير فائدة فلا يظهر ذلك الا بمجرده عن
اقامة أربعة من الشهداء وانما يتم ذلك باقامة الحد عليه فلماذا لا يكون مجرد القذف عندنا شبهة
مائة من القضاء بشهادته **وقال** واذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل قبل أن يرميه وولى آخر
لم يحكم عليه بذلك لان الاستيفاء في الحدود من تمتة القضاء فهو كنفس القضاء في سائر
الحقوق واذا عزل القاضي بعد سماع البينة بطل القضاء في سائر الحقوق فليس للذي ولى
بعده أن يقضى بتلك البينة قال وانما هذا مثل قاض قضى على رجل بالرجم ثم انه أتى به
قاض آخر فقامت عليه البينة عند ذلك القاضي أن فلانا قضى عليه بالرجم فان القاضي لا ينفذ
ذلك وكذلك كتاب القاضي الى القاضي في الحدود لا يكون حجة للعمل به فكذلك هنا
وقال وان شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة ولم يقولوا زنى بها
فشهادتهم باطلة لان سبب الحد الزنا ولا يثبت بهذا اللفظ فالوطء قد يكون حراما وقد
يكون حلالا بشبهة وغير شبهة والزنا نوع مخصوص من الوطء وباللفظ العام لا يثبت ما
هو خاص وكذلك لو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولا حد على الشهود لتكامل عددهم
ولأنهم ما صرحوا بنسبته الى الزنا **وقال** واذا زنى الذمي فقال عندي هذا حلال لم يدرك
عنه الحد لانا علمنا بكذبه فالزنا حرام في الاديان كلها ولانا ما أعطيناه الذمة على استحلال الزنا
بخلاف شرب الخمر فذلك معروف من أصل اعتقادهم فأما استحلال الزنا فسق منهم فيما
يعتقدون كاستحلال الربا وقد بينا أنهم يمتنعون من الربا ولا يستبرأ استحلالهم لذلك فكذلك
الزنا **وقال** واذا شهد أربعة من أهل الذمة على ذمي أنه زنى بهذه المسلمة فشهادتهم باطلة
لانه لا شهادة للذمي على المسلمة فكانوا قاذفين لها فيحدون حد القذف وتبطل شهادتهم على
الرجل إما لاقامة حد القذف عليهم أولان الزنا لا يتصور بدون المحل ولم يثبت بشهادتهم
كون المسلمة محلا لذلك **وقال** رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لاحد عليه
سواء كان عالما بذلك أو غير عالم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه يوجع عقوبة اذا
كان عالما بذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان عالما بذلك فعليه الحد في
ذوات المحارم وكل امرأة اذا كانت ذات زوج أو محرمة عليه على التأييد **وقال** وحجتهم في
ذلك أن فعله هذا زنا قال الله تعالى ولا تشكحوا ما نكح آباؤكم وكما في قوله تعالى انه كان
فاحشة والفاحشة اسم الزنا وفي حديث البراء بن عازب صرني خالي أبو بردة بن نيار ومعه

لواء فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح منكوبة أبيه وامرني أن أقتله والدليل عليه أن العقد لا يتصور انعقاده بدون المحل ومحل النكاح هو الحل لانه مشروع ملك الحل فالحرمية على التأييد لا تكون محلا للحل وإذا لم ينقذ العقد لا تحل له لانه لم يصادف محله فكان لغوا كما يلغو إضافة النكاح الى الذكور والبيع الى الميتة والدم والدليل عليه أن العقد المنقذ لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطه للعقد فالذي لم ينقذ أصلا أولى وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله صلى الله عليه وسلم إياها امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فمع الحكم ببطالان النكاح استقضى الحد به فهو دليل على أن صورة العقد مسقطه للعقد وان كان باطلا شرعا واختلف عمر وعلي رضي الله عنهما في المعتدة اذا تزوجت بزواج آخر ودخل بها الزوج فقال علي رضي الله عنه المهر لها وقال عمر رضي الله عنه لبيت المال وهذا اتفاق منهما على سقوط الحد ولان هذا الفعل ليس بزنا لغة لما بينا ان أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فعرفنا ان الوطء المترتب على عقد لا يكون زنا لغة فكذلك شرعا لان هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط وكذلك أهل الذمة يقرون على هذا ولا يقرون على الزنا بل يحدون عليه وكذلك لا ينسب أولادهم الى أولاد الزنا فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا وحده الزنا لا يجب بغير الزنا لانه لو وجب انما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ثم هذا العقد مضاف الى محله في الجملة لان المرأة بصفة الأنوثة محل للنكاح ولكن امتنع ثبوت حكمه في حقه لما بين الحل والحرمة من المناقاة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد كما لو اشترى جارية بخمر فان الخمر ليس بمال عندنا ولكن لما كانت مالا في حق أهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد العقد فيه فهذه هي التي محل في حق غيره من المسلمين لان يعتبر ذلك في إبراث الشبهة في حقه أولى والدليل عليه ملك اليمين فان من وطئ أمته التي هي أخته من الرضاع لا يلزمه الحد والنكاح في كونه مشروعا للحل أقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب الحل بحال يصير شبهة في إسقاط الحد فعقد النكاح أولى وشبهة العقد انما تعتبر بعد العقد لا بعد الرفع والطلاق رافع للعقد وقد بينا ان اسم الفاحشة لا تختص بالزنا بل هو اسم لجميع ما هو حرام قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وتأويل حديث أبي بردة

ابن نيار رحمه الله تعالى أن الرجل استحل ذلك الفعل فكان مرتدّاً ألا ترى أنه قال وامرني ان أخمس ماله ﴿ قال ﴾ رجل تزوج امرأة فزفت اليه أخرى فوطئها لا حد عليه لانه وطء بشبهة وفيه قضي على رضى الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولا حد على قاذفه أيضاً لانه وطئ وطءاً حراماً غير مملوك له وذلك مسقط احصائه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالاً له في الظاهر فلا يسقط احصائه به ولكننا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فانما يبقي اعتبار الظاهر في إيرات الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقام الحد ﴿ قال ﴾ ولو فجر بامرأة فقال حسبتها امرأتى فعليه الحد لان الحسبان والظن ليس بدليل شرعى له أن يعتمد في الاقدام على الوطء بخلاف الزفاف وخبر المخبر أنها امرأته فانه دليل يجوز اعتماده في الاقدام على الوطء فيكون مورثاً شبهة ﴿ قال ﴾ رجل زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراءً فاسداً أو على أن للبائع خياراً فيه أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درى الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتاً لكان مسقطاً للحد عنه فكذلك اذا ادعى ذلك كما لو ادعى نكاحاً أو شراءً صحيحاً وهذا لانه لو أقام على ذلك شاهداً أو استحلف مولى الامة فأبى أن يحلف يدرأ الحد عنه لان انعقاد السبب مورث شبهة وان امتنع ثبوت الحكم لما منع فكذلك اذا قال لا بينة لى لانه متى آل الامر الى الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنا وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهدوا أنه أقر بذلك فقال لست أملك الجارية ثم ادعى عند القاضي هبة أو بيعاً درى عنه الحد لما قلنا ﴿ قال ﴾ ومن وطئ جارية له شقص فيها لا حد عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيعاً للوطء فوجود جزء منها يكون مسقطاً للحد ألا ترى أنه لو جاءت بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وصارت هي أم ولد له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من العقر اذا لم تلد ﴿ قال ﴾ ومن أعتق أمة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى عليها بالسعاية لشريكه فوطئها الشريك فلا حد عليه لانها بمنزلة المكاتبه وان كان المعتق موسراً فوقع عليها الآخر قبل أن يضمن شريكه فلا حد عليه لانه يملك نصفها ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لانه يستسعيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبه له وان وطئها الشريك بعد ما ضمن شريكه فعليه الحد لانها مكاتبه غيره وزعم بعض المتأخرين أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما

يجب الحد على من وطئها المعتق والساكت فيه سواء بناء على أصلهما أن العتق لا تجزى
ولكن الأصح أن هذا قولهم جميعاً لأن الأخبار متعارضة في تجزى العتق وبين الصحابة
فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد ولكن يسقط به إحصان الواطئ حتى
لا يحد قاذفه لأنه وطئ وطء غير مملوك فإن ثبوت ملك الواطئ باعتبار كمال ملك الرقة وذلك
غير موجود **وقال** رجل طلق امرأته ثلاثاً أو خالعتهام وقع عليها في عدتها فإن قال ظننت أنها
تحل لي فلا حد عليه وإن قال علمت أنها على حرام فعليه الحد وفي الأصل أو طلقها واحدة بائنة
والمراد الخلع فإماما يكون بلفظ البيئونة قد ذكر بعد هذا أنه لا حد عليه على كل حال والمعنى
أن بعد الخلع والطلقات الثلاث هي معتدة ويسبب العدة له عليها ملك اليد وقد بينا أن ملك
اليده معتبر في الاشتباه فإن اشتبه عليه سقط الحد والا فلا **وقال قيل** بين الناس اختلاف
أن من طلق امرأته ثلاثاً جملة هل يقع الثلاث أم لا فينبغي أن يصير شبهة في إسقاط الحد
وقلنا هذا خلاف غير معتد به حتى لا يسمع القاضي أن يقضي به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
أرأيت لو وطئها بعد انقضاء العدة كأن سقط الحد بقول من يقول إذا طلقها ثلاثاً جملة لا يقع
شيء وكذلك لو أعتق أم ولده ثم وطئها في العدة لأنها معتدة عنه عن فراش صحيح بعد زوال الملك
كالملقة ثلاثاً والمختلعة ولا حد على قاذفه في الوجهين لارتكابه وطءاً حراماً غير مملوك
وقال وإذا حرمت المرأة على زوجها بردها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه مع أمها ثم جامعها
وهو يعلم أنها عليه حرام ففي القياس أنه يلزمه الحد لأن ارتفاع النكاح بهذه الأسباب أبلغ
منه بالخلع ألا ترى أنها صارت محرمة على التأيد ولكنه استحسن فدرأ عنه الحد لأن العلماء
يختلفون في عدتها ومنهم من يقول يتوقف زوال الملك باردة على انقضاء العدة وكذلك
يختلفون في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ومن لا يثبت ذلك يعتمد ظاهر قوله
صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحلال الحرام وهذا خلاف ظاهر لو قضى به القاضي نفذ
قضاؤه فيصير شبهة في درء الحد وكذلك أن أبانها بقوله أنت خلية أو برة أو بائن أو بنة أو
حرام وقال أردت بذلك ثلاث تطبيقات ثم جامعها ثم قال علمت أنها على حرام فلا حد
عليه لأن بين الصحابة وأهل العلم رضي الله عنهم في هذا اختلاف ظاهر وكان عمر رضي
الله عنه يقول هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكيمية في درء الحد وكذلك لو قال أمرك
بذلك فطلقت نفسها ثلاثاً والزوج ينوي ذلك لأن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما قالان في

ذلك هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنهم والحاصل أن الشبهة الحكيمة مسقطه في حق من يعلم بالحرمة أولا يعلم كالأب اذا وطئ جارية ابنه وشبهة الاشتباه تكون معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه **وقال** وان شهد الشهود عليه أنه زنى بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه لان شهادتهم عليها غير معتبرة اذا لم يعرفوها والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق ولان من الجائز أن تلك المرأة التي رأوها يفعل بها زوجته أو أمته فانهم لا يفصلون بين زوجته وأمه الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان قال المشهود عليه التي رأوها ممي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا لأن الشهادة قد بطلت حين لم يبينوا الشهادة فهذه اللفظة منه ليس باقرار بالزنا ولو كان إقرارا فخذ الزنا لا يقام بالاقرار مرة وان أقر بالزنا بامرأة غير معروفة فعليه الحد اذا أقر أربع مرات لان الانسان يعرف زوجته وأمه ويعلم أن فعله بها لا يكون زنا فلما أقر بالزنا فهذا تصريح منه بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك المرأة فيقام الحد عليه لذلك **وقال** أربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم أما عليه فلان ظهور الزنا لا يكون الا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لانا أمرنا فيها بالتوقف بالنص وأما عليهم فلا يقام الحد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندنا حتى أن القاضى لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للفاسق شهادة وهي مسألة كتاب الشهادات وعلى هذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط به الحد عندنا لان الله تعالى قال ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وهذا قد أتى بأربعة شهداء وان لم تكن شهادتهم مقبولة فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا شهادة لهم بل يجب الحد عليهم وعلى القاذف بقذفه وان كانوا عبيدا أو محدودين في قذف أو عبيدا حدوا جميعا لان العبيد لا شهادة لهم فكان كلامهم قذفا في الاصل والمحدود في القذف ليس له شهادة الاداء لان الشرع أبطل شهادته وحكم بكذبه والعميان لا شهادة لهم في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية كالليل في المكحلة وليس للأعمى هذه الآلة فكان كلامهم قذفا من الاصل ولو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في باب اللعان فاذا كانت الثلاثة كنفارا والزوج

مسما فلا شهادة للكفار على المسئلة فيعدون حد القذف ويلاعن الزوج امرأته لانه قدفها
بالزنا وقذف الزوج موجب للعان قال ۞ وان جاء شهود الزنا فشهدوا به متفرقين في
مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليه واعتبر هذا بالشهادة على سائر الحقوق فان
اختلاف المجالس لا يمنع العمل بالشهادة في شيء من الحقوق وما يندري بالشبهات ومالا
يندري بالشبهات فيه سواء فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عدد الاربعة في الشهود
فاشترط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص ۞ وحجتنا ۞ في ذلك ما روينا أن الثلاثة لما
شهدوا على المغيرة بن شعبه بالزنا بين يدي عمر رضي الله عنهما وامتنع زياد أقام الحد على الثلاثة
ولم ينتظر مجيء رابع ليشهد عليه بالزنا فلو كان اختلاف المجلس غير مؤثر في هذه الشهادة
لا ينتظر مجيء رابع ليدراً به الحد عن الثلاثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي رحمه الله تعالى
قال لو جاء مثل ربعة ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيه ان الشهادة على الزنا قدف في
الحقيقة ولكن بتكامل العدد يتغير حكمها فيصير حجة للحد فيخرج من أن يكون قدفا به
وفي مثل هذا المغير يعتبر وجوده في المجلس كالقبول مع الايجاب فان الايجاب ليس بعقد
فاذا انضم اليه القبول يصير عقداً فيعتبر وجود القبول في المجلس ليصير الايجاب به عقداً
وهذا لان كلامهم من حيث أنه قدف مفترق ومن حيث أنه حجة كشيء واحد والاتحاد
المجلس تأثير في جمع ما تفرق من الكلام فاذا كان المجلس واحداً جعل كلامهم كشيء واحد
بمخلاف ما اذا تفرقت المجالس وان كانوا في مقعد واحد على باب القاضي فقام الى القاضي
واحد بعد واحد وشهدوا عليه بالزنا في القياس لا تقبل شهادتهم أيضاً وهو رواية عن محمد
رحمه الله تعالى لان اتحاد المجلس بهذا لا يحصل انما يحصل بأن يجلسوا جميعاً بين يدي القاضي
فيشهدوا واحداً بعد واحد ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة هنا لان الشهادات
اجتمعت في مجلس واحد وهذا من القاضي مبالغة في الاحتياط لينظر انهم هل يتفقون على
لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم كلام بعض فلا يوجب ذلك قدحاً في شهادتهم فانالوا اعتبرنا
هذا القدر من التفرق وجب اعتبار تفرق الاداء وان جلسوا جميعاً بين يدي القاضي ولا
يتصور ادائهم جملة لان القاضي لا يتمكن من سماع كلام الجماعة وان قال اثنان زنى بها في
دار فلان آخر فقد بينا ان هذه الشهادة لا تقبل في ايجاب الحد على المشهود عليه ولكن لاحد

على الشهود لاجتماع الاربعة على الشهادة بالزنا عليهما **وقال** **﴿** واذا شهد أربعة نصارى على نصرايين بالزنا فقصى القاضي بشهادتهم ثم أسلم الرجل أو المرأة قال يبطل الحد عنهما جميعاً لما بينا ان الطاري من اسلام أحدهما بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقارن للسبب ولان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فيصير ذلك شبهة في حق الآخر فان أسلم الشهود بعد ذلك لم ينفع أعادوا الشهادة أولم يعيدوها لان الحاكم ابطلها حين درأ الحد عنهما فلا يعمل بها بعد ذلك **﴿** قال **﴿** وان كانوا شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا فلما حكم الحاكم بذلك أسلم أحد الرجلين أو احدي المرأتين درئ الحد عن الذي أسلم وعن صاحبه ولا يدرا عن الآخرين لانهم شهدوا على كل رجل وامرأة كانهم تفردوا بالشهادة عليهما والله أعلم بالضواب

باب الاقرار بالزنا

﴿ قال **﴿** رضى الله عنه حد الزنا لا يقام بالاقرار الا بالاقرار أربع مرات في أربعة مجالس عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقام بالاقرار مرة واحدة وقال ابن ليلى رحمه الله تعالى يقام بالاقرار أربع مرات وان كان في مجلس واحد واحتج الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم أغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فأرجها وان الغامدية لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان بي حبلا من الزنا قال اذهبي حتى تضحي حملك ثم رجها ولم يشترط الاقارب الاربعة واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فما يندري بالشبهات وما لا يندري بالشبهات يثبت بالاقرار الواحد وبهذا تبين أن الاقرار غير معتبر بالشهادة في العدد فان في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع العدالة تعتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع الذكورة ولفظ الشهادة يعتبر في الشهادة دون الاقرار وهذا لان زيادة طمأنينة القلب تحصل بزيادة العدد ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد وفي أحد الحكمين وهو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الاربعة في الشهادة دون الاقرار فكذلك في الحكم الآخر وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اعتبر الاقرار بالشهادة بعملة انه أحد حجتي الزنا ثم في الشهادة المعتبر عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذلك في الاقرار **﴿** وحجتنا **﴿** فيه

حديث ماعز بن مالك رحمه الله تعالى فإنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زيت
 فطهرني فأعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر فقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب
 الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفي رواية قال
 في كل مرة وأن هذا للآخر فلما كان في المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن أقررت
 أربعاً فبمن زيت وفي رواية الآن شهدت على نفسك أربعاً فبمن زيت قال بفلانة قال
 لملك قبلتها أو لمستها بشهوة لملك باشرتها فابي الا أن يقر بصريح الزنا فقال أبك خبل أبك
 جنون وفي رواية بعث الى أهله هل ينكرون من عقله شيئاً فقالوا لا فسأل عن احصائه
 فوجدده محصناً فأمر برجمه قال صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الاولى والثانية
 والثالثة وحكم بالرابعة ولو لم يكن العدد من شرطه لم يسمعه الاعراض عنه على ما قاله صلى الله
 عليه وسلم لا ينبغي لوال عنده حد من حدود الله الا يقيمه الا ترى أنه في المرة الرابعة لما تمت
 الحجة كيف لم يعرض عنه ولكنه قال الآن أقررت أربعاً واشتغل بطلب ما يدور عنه الحد
 فحين لم يجد ذلك اشتغل بالاقامة ولا يقال انما أعرض عنه لانه أحس به الجنون على ما روى
 أنه جاء أشعث أغبر ثائر الرأس واليه أشار في قوله أبك خبل ثم لما رأى اصراره على كلام
 واحد علم أنه ليس به جنون وهذا لانه قال الآن أقررت أربعاً وفي هذا نصيب من أن الاعراض
 قبل هذا لعدم قيام الحجة وقد جاء ثاباً مستسلماً مؤثراً عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف
 يكون هذا دليل جنونه وانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لطلب ما يدور به
 عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله اسرقت ما أخاله سرق اسرقت قولي لا وانما كان أشعث
 أغبر لانه جاء من البادية وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا علامة الا برار فقال
 رب أشعث أغبر ذي طمرين لا يؤبه به لو أقسم على الله لأبره وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى
 يستدل بهذا الحديث أيضاً ويقول المذكور عدد الاقارير دون اختلاف المجالس ولكننا نقول
 قد وجد اختلاف مجالس المقر على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طرده في كل
 مرة حتى توارى بمحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب ويحك فاستغفر الله فذهب
 حتى غاب عن بصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع فالمعتبر اختلاف مجالس المقر دون
 القاضي حتى اذا غاب عن بصر القاضي في كل مرة يكفي هذا لاختلاف المجالس والذي
 روى انه أقر خمس مرات فانما يحمل ذلك على اقرارين كانا منه في مجلس واحد فكانا

كإقرار واحد وروي أن أبا بكر رضي الله عنه قال له أفردت ثلاث مررات أن أفردت
 الرابعة رجلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية قال إياك والرابعة فإنها موجهة وعن
 بريدة الأسلمي قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث أن ما عزا لوجلس في
 بيته بعد ما أقر ثلاثا ما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إليه من يرجه فدل على أن اشتراط
 عدد الاقارير كان معروفا فيما بينهم وإن المراد من قوله فإن اعترفت فارجمها الاعتراف
 المعروف في الزنا وهو أربع مررات والصحيح من حديث الغامدية أنها أقرت أربع مررات
 هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى إلا أن الاقارير منها كانت في أوقات مختلفة قبل
 الوضع وبعد الوضع وبعد ما طهرت من نفاسها وبعد ما فطمت ولدها ولهذا لم تنفق الرواية
 على نقل الاقارير الأربعة في حديثها والذي روى أنها قالت أتريد أن ترددني كما رددت
 ما عزا لا يكاد يصح لأن تريد ما عزا كان حكما شرعيا فلا يظن بها أنها جاءت لطلب التطهير ثم
 تعترض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما هو حكم شرعي واعتبار هذا الحق بسائر
 الحقوق باطل فقد ظهر فيها من التغليظ ما لم يظهر في سائر الأشياء من ذلك أن النسبة إلى
 هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الأفعال وموجب للعان إذا حصل من الزوج في
 زوجته بخلاف سائر الأفعال ويشترط في أحدي الحجتين من العدد ما لا يشترط في سائرهما
 وكل ذلك للتغليظ فكذاك اعتبار عدد الاقرار إلا أن العدد في الشهادة يثبت حقيقة وحكما
 بدون اختلاف المجالس ولا يثبت في الاقرار حكما إلا باختلاف المجالس لأن الكلام إذا
 تكرر من واحد في مجلس واحد بطريق الاخبار يجعل كلام واحد وإنما يتحقق معنى
 التغليظ باشتراط العدد في الاقرار الموجب للحد لاني الاقرار المسقط للحد عن القاذف
 ألا ترى أن التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الاقرار الموجب للحد دون المسقط وكذلك عدد
 الأربعة بالشهود حتى إذا قذف امرأة بالزنا فشهد عليها شاهدان أنها أكرهت على الزنا
 سقط الحد عن القاذف إذا عرفنا هذا فنقول ينبغي للإمام أن يرد المعترف بالزنا في المرة
 الأولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضي الله عنه قال اطرءوا المعترفين بالزنا فإذا عاد الرابعة
 فاقره عنده سأل عن الزنا ما هو وكيف هو وعن زني وأين زني لما بينا في الشهادة إلا أن في
 الاقرار لا يسأله متى زنا لأن حد الزنا يقام بالاقرار بعد التقادم وإنما لا يقام بالبينة فلهذا يسأل
 الشهود متى زني ولا يسأل المقر عن ذلك فإذا وصفه وأثبتته قال له فاعلك تزوجتها أو وطئتها

بشبهة وهذا في معنى تلقين الرجوع والامام مندوب اليه وهو نظير ما قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم لما غز لملك قبلتها فان قال لا نظري في عقله وسأل أهله عن ذلك كما فعله رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في ماعز وهذا لان الاقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل
 ليس بعميان فلا بد للامام من ان يتأمل في ذلك فاذا علم انه صحيح العقل يسأل عن
 الاحصان لان ما يلزمه من العقوبة يختلف باحصانه وعدم احصانه وسأله عن ذلك فحسب
 يقربه ولا يطول الامر على القاضي في طلب البينة على احصانه فاذا قال أحصنت استفسره
 في ذلك لان اسم الاحصان ينطلق على خصال وربما لا يعرف المقر بعضها فيسأله لماذا فاذا
 فسره أمر برجمه فاذا رجم غسل وكفن وحنط وصلى عليه لانه مقتول بحق فيصنع به
 ما يصنع بالموتى وقد سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة
 عليه فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد في رواية ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على
 أهل الحجاز لو سعتهم وفي رواية على أهل الارض وقد رأيت يغمس في أنهار الجنة وروى
 أن رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما ما ركنت نفسه حتى جاء واعترف فقتل كما يقتل
 الكلاب فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكت حتى مروا بمحارميت فقال
 للرجلين انزلا فكلالا فقالا انها ميتة فقال تناولكما من عرض أخيكما أعظم من ذلك **وقال**
 فان أمر برجمه فرجع عن قوله درى الحد عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا
 يدرا عنه الحد برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا
 الاقرار بسائر الحقوق مما لا يندري بالشبهات أو يندري بالشبهات كالقصاص وحد القذف
 فالرجوع عن الاقرار باطل في هذا كله **وحجتنا** فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم لقن
 المقر بالسرقه الرجوع فلوم يصح رجوعه لما لقنه ذلك فقد رويناه أن ماعزا رضى الله عنه لما
 هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا خليت سبيله ولان
 الرجوع بعد الاقرار انما لا يصح في حقوق العباد لوجود خصم يصدقه في الاقرار ويكذبه
 في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فيتعارض كلاماه الاقرار
 والرجوع وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة **وقال**
 واذا أقر أربع مرات في أربعة مجالس وأنكر الاحصان وشهد الشهود عليه بالاحصان يرمم
 لان الثابت بالبينة أقوى من الثابت بالاقرار ولا يجعل انكاره للاحصان رجوعا منه عن

الاقرار بالزنا لانه مصر على الاقرار بالزنا والتزام العقوبة مع انكار الاحصان وانما أنكر
 الاحصان وقد ثبت بالبينة ولو أقر بالاحصان بعد انكاره كان يبرحم فكذلك اذا ثبت بالبينة
وقال فان كانت المرأة التي أقر أنه زنى بها غائبة فالقياس أن لا يحد الرجل لأنها لو حضرت
 ربما ادعت شبهة نكاح مستقطة للحد عنها فلا يقام الحد في موضع الشبهة وقيل هذا قياس
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس مسألة السرقة اذا قال سرت أنا وفلان مال فلان
 وفي الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ما عر رضى الله تعالى عنه فان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لم يحضر المرأة التي أقر أنه زنى بها ولكن أمر برجمه وفي حديث العسيف أوجب
 الجلد على ابن الرجل ثم قال اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فدل ان
 حضور المرأة ليس بشرط وهذا لان ما من شبهة تدعيها اذا حضرت فالرجل متمكن من
 أن يدعى ذلك وتوهم ان تحضر فتدعى الشبهة كتوهم ان يرجع المقر عن اقراره فكما لا يمتنع
 اقامة الحد على المقر لتوهم ان يرجع عنه فكذلك هذا وان جاءت المرأة بعد ما حد الرجل
 فادعت النكاح وطلبت المهر لم يكن لها المهر لان القاضي حكم بان فعله كان زنا بها حين
 أقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وهي تدعى ابطال حكم الحاكم بقولها **وقال** أربعة
 فساق شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة فلا حد عليه لعدم الحجة فان الحجة
 الاقارب الاربعة أو شهادة اربعة عدول ولا يقال اقراره مرة واحدة تعديل منه للشهود
 وتصديق لهم فينبغي ان يلتحقوا بالعدول في هذه الحادثة لان القاضي لا يقضى بشهادة
 الفساق وان رضى به الخصم فان التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص فلا يتغير ذلك
 باقراره ثم اقراره مانع من القضاء بالشهادة لان الشهادة تكون حجة على المنكر دون المقر
 الا انه اذا كان الشهود عدولا لا يجعل الاقرار الواحد كالمعدوم لما لم يتبين به سبب الحذفتين
 ذلك بالبينة وان كان الشهود عدولا لم يذكر في الاصل وذكر في غير رواية الاصول انه
 لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الشهادة قد بطلت باقراره لكونه حجة على
 المنكر لا على المقر وعند محمد رحمه الله تعالى يحد لان الشهود عدول فاستغنى عن اقراره فبطل
 الاقرار ولا يوجد ذلك في شهادة الفاسق **وقال** قيل **فبالاقرار الواحد اذا لم يثبت الحد**
يثبت الوطء الموجب للمهر فينبغي أن لا يعتبر ذلك وان كرر الاقرار لانه قصد بذلك استقاط
المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ما قلتم في الاستدلال على قول أبي يوسف في السرقة

أنه إذا لم يثبت الحد فبالاقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبر اقراره بعد ذلك في إسقاط الضمان وهذا لأن حكم اقراره بالزنا صراحي من حيث أن الزنا غير موجب للمهر فإن تم عدد الأربعة تبين أنه لم يكن موجبا للمهر وإن لم يتم كان موجبا للمهر كما أنه بعد تمام الاقرار انرجع تبين أن الواجب لم يكن عليه الحد بخلاف السرقة فإن نفس الاخذ موجب للضمان وانما سقط الضمان لضرورة استيفاء القطع فقال الله تعالى على ما بينه **﴿ قال ﴾** وإذا وطئ الرجل جارية ولده وقال علمت أنها علي حرام لا يحد للشبهة الحكمية التي تمكنت في الموطوءة بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وكيف يجب الحد ولو جاءت بولد فادعاء ثبت النسب وصارت أم ولد له وإن وطئ جارية أحد أبويه أو امرأته فإن اتفقا على أنهما كانا يعلمان بحرمة الفعل فعليهما الحد لأنه لا شبهة هنا في المحل وإنما الشبهة من حيث الاشتباه فلا يكون معتبرا إذا لم يشبهه فأما إذا قال الواطئ ظننت أنها تحل لي أو قالت الجارية ظننت أنه يحل لي لأحد علي واحد منهما لأن شبهة الاشتباه عند الاشتباه معتبر بالشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية من أحدهما يسقط الحد عنهما فكذلك شبهة الاشتباه وحكي عن ابن أبي ليلى أنه أقر عنده رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له أوطأتها قال نعم حتى قال أربع صرات فأمر بضربه الحد وخطأه أبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا القضاء من أوجه أحدها أن باقراره بلفظ الوطء لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهو أن القاضي ليس له أن يطلب الاقرار في هذا الباب بقوله أفعلت بل هو مندوب إلى تلقين الرجوع والثالث أنه لم يسأله عن علمه بحرمتها وينبغي له أن يسأله عن ذلك وليس له أن يقيم الحد ما لم يعلم علمه بحرمة ذلك الفعل **﴿ قال ﴾** ولو وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننت أنها تحل لي فعليه الحد لأن هذا ليس بموضع الاشتباه وإن كل واحد منهما في حكم الملك كالأجنبي **﴿ قال ﴾** في الأصل ولم يجعل هذا كالسرقة يعني إذا سرق مال أخيه أو أخته لا يقطع ثم أجاب وقال ألا ترى أنه لو زنى بأخته وعمته حدوده ولو سرق من واحدة منهما لم أقطعه وإنما أشار بهذا إلى أن في حد السرقة لا بد من هتك الحرز والاحراز لا يتم في حق ذي الرحم المحرم لأن بعضهم يدخل بيت بعض من غير استئذان وحشمة بخلاف حد الزنا **﴿ قال ﴾** وإن وطئ جارية ولدوله فجاءت بولد فادعاء فإن كان الأب حيا لم تثبت دعوة الجدة إذا كذبه ولد الولد لأن صحة الاستيلاء تنبني على ولاية نقل الجارية إلى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الأب ولكن

ان أقرب ولد الولد عتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الجد وأنه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجد من قيمة الامة لانه لم يملكها وعليه العقر لان الوطء قد ثبت باقراره وسقط الحد للتسببه الحكمية وهو البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لاقبل من ستة أشهر لانا علمنا ان العلوق كان في حياة الاب وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته لسته أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الاب أو كذبه لان العلوق به انما حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب بمنزلة الاب في الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء **وقال** وإذا شهد الشهود على زنا قديم لم أحد بشهادتهم الشهود عليه وقد بينا هذا ولم أحدهم أيضا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا وان أقر بزنا قديم أربع مرات أقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقام اعتبارا لحجة الاقرار بحجة اليينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة أيضا مندوب الى الستر على نفسه قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله ولكننا نستدل بآخر الحديث حيث قال ومن أبدي لنا صفحته أقمنا عليه حد الله وهذا قد أبدي صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى فيه أن التهمة تنتفي عن اقراره وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل انما يحمله على ذلك الندم وايتار عقوبة الدنيا على الآخرة بخلاف الشهادة فتقادم العهد هناك تترك التهمة من حيث أن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر عليه وهنا كان اصراره يمنع عن الاقرار ثم الندم والتوبة حمله على الاقرار بعد تقادم العهد **وقال** والذي والعبد في الاقرار بالزنا كالحر المسلم وأما الذي خرمه الزنا ثابت في حقه كما هو ثابت في حق المسلم واقراره ملزم أيضا كافرار المسلم فأما العبد فاقراره بالزنا يصح عندنا موجبا للحد عليه ما ذونا كان أو محجورا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يصح لان نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتضرر المولى من حيث أنه تنقص ماليته باقامة الحد عليه ولهذا لا يصح اقراره على نفسه بالمال اذا كان محجورا فكذلك بالحد ولكننا نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كطلاق زوجته بخلاف الاقرار بالمال فان المولى يملكه عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار أنه نفس مخاطبة وفيما يرجع الى ذلك هو كالحر ولانه غير متهم بالاقرار على

نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة ولأن ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى فلا انتفاء التهمة حكمنا بصحة اقراره بخلاف الاقرار بالمال ﴿ قال ﴾ ولا يؤخذ الاخرس بحد الزنا ولا بشئ من الحدود وان أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ بذلك لانه نفس مخاطبة فهو كالاعمى أو أنقطع اليدين أو الرجلين ولكننا نقول اذا أقر به بالإشارة فلا إشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولانه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الاقرار وذلك لا يوجد في إشارة الاخرس انما الذي يفهم من اشارته الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الاخرس وكذلك ان كتب به لان الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله وكذلك ان شهدت الشهود عليه بذلك لانه لو كان ناطقا ربما يدعى شبهة تدراً الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على اظهاره بالإشارة فلو اقمنا عليه كان اقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الاعمي والافطع لتمكنه من اظهار دعوى الشبهة والذي يحسن ويفيق في حال افاقته كغيره من الاصحاء يلزمه الحد بالزنا في هذه الحالة سواء أقر به أو شهد عليه الشهود وان قال زيت في حال جنوني لم يحد لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة وهو ليس بأهل لالتزام العقوبة في تلك الحالة لكونه مرفوع القلم عنه فهو كالبالغ اذا قال زيت وأنا دسي وكذلك الذي أسلم اذا أقر أنه كان يزني في دار الحرب لانه أضاف الاقرار الى حالة تنافي التزام العقوبة بالزنا في تلك الحالة فانه لم يكن تحت ولاية الامام ولا كان ملتزماً بحكم الاسلام ﴿ قال ﴾ وان أقر المحبوس بالزنا لا يحد لانا ننتقن بكذبه فالمحبوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر تأثيراً من رجوعه عن الاقرار ﴿ قال ﴾ وان أقر الخصى بالزنا أو شهدت به عليه الشهود حد لان للخصي آلة الزنا وانما ينعدم بالخصي الانزال وذلك غير معتبر في اتهم فعل الزنا فيلزمه من الحد ما يلزم الفحل وان قال العبد بعد عتقه زيت وأنا عبد لزمه حد العبيد لانه مصدق في اضافة الاقرار الى حالة الرق لكونها حالة معهودة فيه ثم الثابت باقراره كالثابت بالمعينة ولو عايناه زني في حالة رقه ثم عتق كان عليه حد العبيد فهذا مثله ﴿ قال ﴾ واذا أقر الرجل أربع مرات أنه زني بفلانة وقالت كذب مازني بي ولا أعرفه لم يحد الرجل من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحد الحديث سهل بن سعد ان رجلاً أقر بالزنا بامرأة وأنكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الزنا

فعلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر باقراره موجبا للحد عليه فانكارها لا يؤثر
 في اقراره وأكثر ما فيه أنه يتمتع بانكارها ظهور الزنا في حقها وذلك لا يمنع وجوب الحد
 على الرجل كما لو كانت حاضرة ساكتة أو غائبة وكما لو قالت زنا بي مستكرهة يجب الحد
 عليه وإن لم يجب عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون
 المحل وبانكارها قد انتفى في جانبها فينتفى في جانبها أيضاً ألا ترى أنه لو انتفى صفة الزنا في
 جانبها بدعوى النكاح سقط الحد عنها ما فإذا انتفى أصل الفعل أولى وهذا لأن القاضي
 لا يتمكن من القضاء عليه بالزنا بها مع انكارها ألا ترى أنها تبقى محصنة لا يتمكن من القضاء
 عليه بالزنا بغيرها لأنه لم يقرب ذلك وبدون القضاء بالزنا لا يتمكن من إقامة الحد وفي الغائبة
 قياس استحسان والفصل المستحسن لا يدخل على طريقة القياس ثم بغيتها واستكراهها
 لا ينتفى الفعل في جانبها وبانكارها ينتفى ألا ترى أن من أقر لانسان بشيء وكذبه بطل
 اقراره حتى لو صدقه بعد ذلك لم يصح ولو كان غائبا أو حاضرا ساكتا لم يبطل به الاقرار
 حتى إذا صدقه عمل بتصديقه وهذا بخلاف ما إذا قالت زني بي مستكرهة لأن الحلية وأصل
 الفعل هناك قد ظهر في حقها ولهذا سقط احصائها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه أهل
 الحديث ثم تأويل الحديث أنها أنكرت وطالبته بمحد القذف فحده رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بقذفه إياها بالزنا لا باقراره بالزنا على نفسه وعلى هذا لو أقرت امرأة أنه زني بها فلان أربع
 مرات وأنكر الرجل فهو على الخلاف الذي بينا في إقامة الحد عليها وكلام أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى هنا أظهر لأن المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت أصل الفعل مع انكاره وإن قال
 الرجل صدقت حدث المرأة ولم يحد الرجل لأنه بالتصديق صار مقرا بالزنا مرة واحدة وقد بينا
 أن بالاقرار الواحد لا يقام الحد **(وقال)** الحربي المستأمن في دارنا إذا أقر بالزنا أربع مرات
 لا يقام عليه الحد وقد بينا الخلاف في هذا في البيعة فكذلك في الاقرار وعلل في الأصل فقال
 بأنه لا يؤخذ منه الخراج ومعناه أن الجزية تؤخذ من أهل الذمة حقاً لله تعالى ثم لا تؤخذ
 من المستأمن عرفنا أنه لا يجري عليه ما هو خالص حق الله تعالى **(وقال)** وإذا دخل
 المسلم دار الحرب بأمان فزني هناك بمسلة أو ذمية ثم خرج إلى دار الاسلام فأقر به لم يحد
 وهذا عندنا وقال الشافعي يحد لأن المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن أحكام
 الاسلام وجوب الحد على الزاني ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود

في دار الحرب والمعنى فيه ان الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفى لانه
 لا يملك اقامة الحد على نفسه وليس للامام ولاية على من في دار الحرب ليقوم عليه الحد
 فامتنع الوجوب لانعدام المستوفى واذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك
 وان خرج الى دارنا هو قال وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب فزنى
 رجل منهم هناك أو كانوا عسكرياً لأن أمير العسكر والسرية انما فوض اليه تدبير الحرب
 وما فوض اليه اقامة الحدود وأما اذا كان الخليفة غزاً بنفسه أو كان أمير مصر يقيم الحدود
 على أهله فاذا غزاً بجنده فانه يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب لأن أهل جنده تحت
 ولايته فمن ارتكب منهم منكراً موجباً للعقوبة يقيم عليه العقوبة كما يقيمها في دار الاسلام
 هذا اذا زنى في المعسكر وأما اذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجاً من المعسكر لا يقيم عليه
 الحد بمنزلة المستأمن في دار الحرب هو قال ولا جد على من زنى أو شرب الخمر في معسكر
 أهل البني منهم ولا من كان تاجراً من أهل العدل وأسرانهم فيه لأن يد امام أهل العدل
 لا تصل اليهم لمنعة أهل البني وولايته في الاستيفاء منقطعة لقصور يده وقد بينا أن الوجوب
 للاستيفاء فاذا انعدم المستوفى امتنع الوجوب كما لو فعل ذلك في دار الحرب وان كان
 خروجه من دار الحرب أو من عسكر أهل البني بعد تطاول المدة فلا اشكال في أنه يدرأ
 العقوبة اذا تطاولت المدة في حد الشرب سواء ثبت بالاقرار أو بالبينة وفي حد الزنا اذا
 ثبت بالبينة هو قال ويقام الحد على العبد اذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وان كان
 مولاه غائباً وكذلك القاطع والقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفس في محل لا حق
 للمولى فيه فان حق المولى في المالية وقد بينا أنه في حكم النفس هو والحر سواء وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين حجة البينة والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن في
 البينة دون الاقرار وان الاقرار موجب للحق بنفسه والبينة لا توجب الا بالقضاء وقد
 قررناه في الآبق هو قال واذا وجب على المريض حد من الحدود في زنا أو شرب أو سرقة
 حبس حتى يبرأ لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر علياً رضي الله عنه
 باقامة حد على أمة فرأى بها أثر الدم فرجع ولم يقم عليها ولم ينكر ذلك رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وانما يحمل هذا على أن أثر الدم بها كان نفاساً لا حيضاً لان الحائض بمنزلة الصحيحة
 في اقامة الحد عليها والنفساء بمنزلة المريضة ولانه لو أقام الحد على المريض ربما ينضم الم الجلد

الى ألم المرض فيؤدي الى الاتلاف والحد انما يقام على وجه يكون زاجراً لا متلفاً والذي
روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد على مريض تأويله أنه وقع اليأس عن برئه واستحكم
ذلك المرض على وجه يخاف منه التلف وعندنا في مثل هذا يقام عليه الحد تطهيراً وهذا اذا لم
يكن الحد رجماً فالمرجوم يقام على المريض لان اتلاف نفسه هناك مستحق فلا يمتنع اقامته
بسبب المرض **وقال** رجل ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفق عين
رجل فانه يبدأ بالقصاص في الفقه لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء
لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم اذا برئ من
ذلك أخرجه وأقام عليه حد القذف لانه مشوب بحق العباد فيقدم في الاستيفاء على ما هو
محض حق الله تعالى وهذا لان المقصود من اقامة حد القذف دفع العار عن المقذوف فلمذا
يبدأ به قبل حد الزنا والشرب واذا برئ من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان
شاء بدأ بحد السرقة لان كل واحد منهما محض حق الله تعالى وهو ثابت بنص يتلى ويجعل
حد شرب الخمر آخرها لانه أضعف من حيث أنه لا يتلى في القرآن وقد بينا ذلك وكما أقام
عليه حداً حبسه حتى يبرأ ثم أقام الآخر لانه ان والى اقامة هذه الحدود ربما يؤدي الى
الاتلاف وقد بينا أنه مأمور باقامة الحد على وجه يكون زاجراً لا متلفاً ولكنه يحبس لانه
لو خلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من اقامة الحد الآخر عليه ويصير مضيقاً للحد والامام
منهى عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده وان كان محصناً اقتص منه في العين وضربه حد
القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى
اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها نفس قتل وترك ماسوى ذلك هكذا نقل عن ابن
مسيود وابن عباس رضي الله عنهما والمعنى فيه ان في الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو
الزجر وأنتم ما يكون من الزجر باستيفاء النفس والاستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يفيد
فلهذا رجه ودراغته ماسوى ذلك الا أنه يضمه السرقة لان الضمان قد وجب عليه بالأخذ
وانما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقاً لله ولم يوجد ذلك فلماذا يضمه السرقة وبأمر
بإفائها من تركته **وقال** ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير لما فيه من وهم تلويث
المسجد ولان المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع
الصوت في المسجد بقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع

أصواتكم ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الغامدية أو يبعث أميناً ليقام بحضرته كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز رضي الله عنه قال ﷺ وإذا زنى الرجل مرات أو قذف مرات أو سرق مرات أو شرب مرات لا يقام عليه إلا حد واحد لأن مبنى الحدود على التداخل لما أن المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد ولأن المقصود إظهار كذب القاذف لدفع العار عن المقذوف وذلك يحصل بإقامة حد واحد ولأن الغلب في حد القذف حق الله تعالى عندنا على ما بينه في بابه ﷺ وليس على واطى البهيمة حد عندنا ولكنه يعزر ومن الناس من أوجب عليه الحد لحديث روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا يثبت الحد بمثله ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس لفرج البهيمة حكم الفرج حتى لا يجب ستره والإيلاج فيه بمنزلة الإيلاج في كوز أو كوة ولهذا قلنا أنه لا تنتقض طهارته بنفس الإيلاج من غير انزال ولأن الحد مشروع للزجر ولا يميل طبع العقلاء إلى إتيان البهيمة فإنها ليست بمشبهة في حق بني آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق أو فرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعذر لارتكابه ما لا يحل ﷺ في الأصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فلم يحده وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله أنه فعل ذلك كيلا يعير الرجل به إذا كانت البهيمة باقية ﷺ قال ﷺ ولو قذف قاذف رجلاً باتيان البهيمة فلا حد عليه لأن القاذف إنما يستوجب الحد إذا نُسب إليه إلى فعل يلزمه الحد بمباشرة وذلك غير موجود هنا ألا ترى أنه لو قذفه بوطء الميتة أو تقبيل الحرام لا يجب الحد فكذلك إذا قذفه باتيان البهيمة ﷺ قال ﷺ وإن قذفه بعمل قوم لوط لم يحد إلا أن يفصح معناه إذا قال يالوطي لا حد عليه بالاتفاق لأنه نُسب إليه إلى نبي من أنبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحاً في القذف فأما إذا أفصح بنسبته إلى ذلك الفعل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعزر ولا يحد لأنه نُسب إليه إلى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لأنه نُسب إليه إلى فعل يستوجب بمباشرة الحد عندهما ﷺ قال ﷺ ومن وطئ امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه لأنه ارتكب وطئاً حراماً غير مملوك فيسقط به إحصانه ﷺ قال ﷺ ولا ينبغي للقاضي أن يلقين الشهود ما تم به شهادتهم في الحدود

لأنه مأمور بالاحتياط لدوره الحد لا لاقامته وفي هذا احتياط لاقامة الحد فلا يكون للقاضي أن يشتغل به ﴿قال﴾ وينبغي للقاضي إذا أشكل عليه شيء أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسمعه إلا ذلك لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكرا إن كنتم لا تعلمون وقال صلى الله عليه وسلم هلا سألوه إذا لم يعرفوه وإنما شفاء إلى السؤال ولأنه مأمور بالقضاء بحق ولا يتصل إلى ذلك فيما أشكل عليه إلا بالسؤال فلا يسمعه إلا ذلك فإن أشار عليه ذلك الذي هو أفقه منه في رأى نفسه بما هو خطأ عند القاضي فعليه أن يقضي بما هو الصواب عنده إذا كان يبصر وجوه الكلام لأنه مأمور شرعاً بالاجتهاد إذا كان مستجمعاً شرائطه ولا يحل للمجتهد أن يدع رأيه برأى غيره وإن كان أفقه منه فقد يسبق وجه الصواب في حادثة لإنسان ويشتهى على غيره وإن كان أفقه منه وإن ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعاً عليه أيضاً لأن هذا نوع اجتهاد منه فإن عند تعارض الأقاويل ترجيح قول من هو أفقه منه نوع اجتهاد ألا ترى أن القاضي إذا لم يكن مجتهداً واختلف العلماء في حادثة كان عليه أن يأخذ بقول من هو أفقه عنده ويكون ذلك اجتهاد مثله وهنا أيضاً إذا قدم رأى من هو أفقه منه على رأى نفسه كان ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسعاً عليه والله أعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات

﴿قال﴾ وإذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بأمرأة على حدة فرجه القاضي ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لأنه قد بقي على الشهادة أربعة منهم ولأن ما يثبت عليه شهادة الأربعة والمعتبر في مسائل الرجوع بقاء من بقي على الشهادة فإن بقي على الشهادة من تم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لأنه غير محصن في حق أحد ما بقيت حجة تامة على زناه فإن رجع واحد من الآخرين أيضاً فعلي الراجعين ربع الدية لأنه قد بقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وإنما انعدمت الحجة في الربع فعلي الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالوجوب عليه بأولى من البعض لأنه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد القذف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى لا يحدون وكذلك إن رجع

الفريقان جميعاً فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولاحد عليهما عند محمدلان كل أربعة أثبتوا
 بشهادتهم زناً آخر فالزنا بزنيب غير الزنا بعمرة فني حق كل فريق يجعل كان الفريق الاول
 ثابتون على الشهادة في حكم سقوط الاحصان ألا ترى ان شهود الزنا لو رجعوا وقذف
 المرجوم انسان فلا حد على القاذف ويجعل في حقه كأنهم ثابتون على الشهادة وكذلك
 لو شهد أربعة سواهم أنه كان زانيا بعد رجوعه لا يحدون الا ان هذا المعنى لا يعتبر في سقوط
 ضمان يدل النفس لانه يؤدي الى اهدار الدم ويعتبر في امتناع وجوب الحد عليهم لان الحد
 يندري بالشبهات وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا هم في حق الرجوع
 كالشاهدين عليه بزنا واحد لان المقصود بهذه الشهادة اقامة الحد ولا يقام عليه الا حد
 واحد وان تعدد فعل الزنا منه والدليل عليه ان في حكم الضمان جعلوا كالشاهدين بزنا واحد
 وأنه لو رجع اثنان من كل فريق لا يضمنون شيئاً ايضاً ولو لم يجعلوا كذلك لضمنوا لان الباقي
 على الشهادة شاهدان أنه زنى بامرأة وشاهدان أنه زنى بامرأة أخرى والحجة لا تتم بهذا
 فعرفنا أنهم جعلوا كالشاهدين عليه بزنا واحد **وقال** ولو شهدوا بذلك ثم رجع خمسة حدوا
 جميعاً فهذا مثله وهذا لانهم اذا رجعوا جميعاً فقد حكمنا في حقهم بأنه محصن مقتول ظلماً
 حتى غرمناهم الدية فيبعد ان يقال لا يقام عليه الحد ومن زعمهم أنه عفيف وانهم قد فوه بغير حق
وقال وان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان فرجم ثم رجع واحد فلا شيء عليه لبقاء
 حجة تامة فان رجع آخر غرماً ربع الدية لان الباقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة
 أرباع النفس ويحدان جميعاً لانه لم يبق على الشهادة من تتم به الحجة وقد انقضت الشهادة
 في حقهما بالرجوع فعليهما الحد **وقال** فان قيل الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد
 ولا ضمان فلو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزماً اياه الحد
وقلنا لم يجب لانعدام السبب بل لما منع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال برجوع الثاني وجب
 الحد على الاول بالسبب المتقرر في حقه لا بزوال المانع فلو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول
 بأنهم لو رجعوا معاً لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه
 وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا بعيد **وقال** وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا
 فعل الامام الذي ليس فوقه امام شيئاً مما هو الى السلطان فليس فيه عليه حد الا القصاص
 والاموال فانه يؤخذ بها لان استيفاء الحد الى الامام وهو الامام فلا يملك اقامة الحد على

نفسه لان الشرع ما جعل من عليه نائبا عنه في الاستيفاء من نفسه فان اقامته بطريق الخزي والعقوبة فلا يفعل الانسان ذلك بنفسه ومن هو دونه نائبه لا يمكنه أن يقيم فانه عدم المستوفي وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا انعدم المستوفي قلنا انه لا يجب والشافعي رحمه الله تعالى يقول يلزمه الحد ويجتمع الصلحاء من المسلمين على رجل ليقم عليه ذلك الحد وأهل الزيف يعللون في هذه المسألة ويقولون انه بالزنا قد انزل فكان زناه في وقت لا امام فيه ولو زنى في مكان لا امام فيه وهو دار الحرب لا يلزمه الحد فكذلك اذا زنى في زمان لا امام فيه وهذا قول باطل عندنا لما قلنا انه بالفسق لا ينزل فأما القصاص والاموال محض حق العبد واستيفاؤه الى صاحب الحق فيستوفيه منه ان تمكن من ذلك **وقال** أبو حنيفة رحمه الله تعالى السكر الذي يجب به الحد على صاحبه أن لا يعرف الرجل من المرأة وانما أراد به أن من شرب ماسوى الخمر من الاشربة فلا حد عليه مالم يسكر وحد سكره عندها أن يختلط كلامه فلا يتميز جده من هزله لانه اذا بلغ هذا الحد يسمى في الناس سكرانا واليه أشار الله عز وجل في قوله يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال مالم يبلغ نهاية السكر لا يلزمه الحد لان في الاسباب الموجبة للحد يعتبر أقصى النهاية احتيالا لدرء الحد وذلك في أن لا يعرف الارض من السماء والفرو من القباء والذكر من الانثى الى هذا أشار في الاشربة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في القذف

وقال رضي الله تعالى عنه واذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شيء من الحدود لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول انما يكون بدلا والبديل لا يعمل في الحدود أو يكون قائما مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره الا أن على قول الشافعي رحمه الله يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود بناء على أصله أن حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص ولان في سائر الحدود رجوعه بعد الاقرار صحيح فلا يكون استحلافه مفيداً وفي حد القذف رجوعه عن الاقرار باطل فالاستحلاف فيه يكون مفيداً كالأموال ولكننا نقول هذا خد يدراً

بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على أصلنا أن المقلب فيه حق الله تعالى على ما بينه **وقال** إلا أنه يستحلف في السرقة لأجل المال فإن أبي أن يحلف ضمن المال ولم يقطع لأن المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه أن في السرقة أخذ المال فأما يستحلف على الأخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بموجب الأخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الأخذ الموجب للضمان ولا يثبت القطع الذي ينبني على فعل السرقة فإن جاء المقذوف بشاهدين فشهدا أنه قد نكلاه سئلا عن ماهيته وكيفيته لأنهم شهدوا بلفظ مبهم بالقذف قد يكون بالزنا وقد يكون بغير الزنا فإن لم يزيدوا على ذلك لم تقبل شهادتهم لأن المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فكذلك يتمتع عن القضاء عند امتناعهما عن بيان ما شهدا به **فإن** قالوا نشهد أنه قال يازاني قبلت شهادتهما وحده القاذف إن كانا عدلين لأنهم شهدوا بالقذف بالزنا وهو موجب للعهد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات واتفق أهل التفسير أن المراد بالرمي الرمي بالزنا دل عليه قوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فإن عدد الأربعة في الشهود شرط في الزنا خاصة وأما السنة فما روى أن هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحاء قال صلى الله عليه وسلم اثنتان بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والأخذ في ظهرك **وقال** وإن لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم لأنه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من هتك الستر وأذى الناس بالقذف فيحبس لذلك ولا يكفله لأن التكفيل للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرة والاسقاط ثم ذكر أنه لا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول ذكره في كتاب الكفالة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه السكفيل في دعوى حد القذف عليه وكذلك في دعوى القصاص ولا خلاف له أنه لا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لأن النيابة لا تجري في إيفائهما والمقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فلا تصح الكفالة بها فأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة رحمه الله إذا زعم المقذوف أن له بينة حاضرة في المصر فإن القاضي لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكن يحبسه إلى آخر المجلس فإن أحضر بينته والأخلى سبيله ومراده بهذا الحبس الملازمة أنه

يأمره بملازمته الى آخر المجلس لاحقيقة الحبس لانه عقوبة وبمجرد الدعوى لاتقام العقوبة
 على أحد وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام
 ليأتي بالبيضة وقالان حد القذف في الدعوى والخصومة بمنزلة حقوق العباد وفي أخذ الكفيل
 نظر للمدعي من حيث أنه يتمكن من احضار الخصم باقامة البيضة عليه ولا ضرر فيه على
 المدعي عليه فيأخذ القاضي كفيلا بنفس المدعي عليه كما في الاموال وهذا لان تسليم النفس
 مستحق على المدعي عليه حقا للمدعي ولهذا يستوفى منه عند طلبه وهو مما يجري فيه
 النيابة فيجوز أخذ الكفيل فيه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المقصود من هذه الخصومة
 اثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط فلا يحتاط فيه بأخذ
 الكفيل كما في حد الزنا وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول مراد أبي حنيفة ان القاضي
 لا يجبر الخصم على اعطاء الكفيل ولكن ان سمحت نفسه فأعطى كفيلا بنفسه صبح ذلك
 لان تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وان أقام المدعي شاهدا واحدا فان كان القاضي
 لا يعرف هذا الشاهد بالمعالة فهو ومالم يقم الشاهد سواء لا يجبسه الا بطريق الملازمة الى
 آخر المجلس وان كان يعرف هذا الشاهد بالمعالة فادعي ان شاهده الآخر حاضر حبسه
 يومين أو ثلاثة استحسنانا وفي القياس لا يفعل لان الحجة لا تتم بالشاهد الواحد حتي لا
 يجوز القضاء به بحال ولكنه استحسن فقال قد تم أحد شرطى الشهادة فان للشهادة شرطين العدد
 والمعالة فلو تم العدد حبسه قبل ظهور المعالة فكذلك اذا وجدت صفة المعالة قلنا أنه
 يجبسه الى ان يأتي بشاهد آخر ويمهله في ذلك يومين أو ثلاثة فيحبسه هذا المقدار
 استحسنانا وهذا كله عند أبي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فاما عندهما يأخذ
 كفيلا بنفسه ولا يجبسه والمقصود يحصل بذلك قال رحمهما الله واذا تزوج المجوسى أمه ودخل بها
 ثم أسلما وفرق بينهما ثم قذفهما رجل فعليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان
 نكاح المحارم فيما بينهم له حكم الصحة فلا يسقط به الاحصان رحمهما الله قال رحمهما الله وان مات المكاتب
 وترك وفاء فأديت مكاتبته فقفذه رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين الصحابة رضى
 الله عنهم أنه مات حراً أو عبداً وقد بينا هذا فيما سبق وبعد ثبوت القذف يسأله البيضة أنه
 حر يريد به أنه اذا زعم القاذف ان المقذوف عبد وقد بينا ان الحرية الدائمة بالظاهر لا تكفى
 لثبوت الاحصان واستحقاق الحد على القاذف وكذلك اذا ادعى القاذف أنه عبد

وعليه حد العيب فالتقول قوله فإلم يتم المقذوف البيئة على حريته لا يقام عليه حد الاقرار فان عرف القاضي حريته اكتفى بمعرفته لان علم القاضي أقوى من الشهادة ولا يقال كيف يقضى القاضي بالحد بعلمه لان في حد القذف له أن يقضى بعلمه ولأنه إنما يقضى بالحرية هنا بعلمه والحرية ليست بسبب لوجوب الحد فان اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان لم تبطل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يحسد القاذف بهذه الشادة فالخاصل ان ما يكون قولاً محضاً كالبيع والاقارب ونحوها فاختلف الشهود في المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لانه مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان وكذلك لو اختلفا في الانشاء والاقرار لان حقيقة الانشاء والاقرار واحد في هذا الباب ومن هذه الجملة القرض لان تمام القرض وان كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة على قول المقرض أقرضتك وذلك قول فالحقه بالاقرار لهذا فأما الجناية والنصب وما أشبههما من الافعال اختلف الشهود في المكان والزمان والاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة لان الفعل مما لا يتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل وما لم يتفق الشاهدان على شيء واحد لا يتمكن القاضي من القضاء به والنكاح من هذا النوع أيضاً لانه وان كان قولاً فلا يصح الا بمحضر من شاهدين وحضور الشهود فعل فالحق بالافعال لهذا وفي القول الذي لا يتم الا بالفعل كالهبة والصدقة والرهن اختلف معروف نذكره في الهبة والرهن فأما القذف فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا اختلف الشهود فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه إنشاء سبب موجب للحد وما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يتمكن القاضي من القضاء ألا ترى أنهما لو اختلفا في الاقرار والانشاء لم تقبل شهادتهما وألحق ذلك بالافعال فكذلك لو اختلفا في الوقت والمكان وهذا لان وجوب الحد بالتناول من عرض المقذوف فالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على التناول من نفسه بالجناية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القذف قول قد تكرر فيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق بخلاف الاقرار والافعال وهذا هو القياس اذا اختلفا في الانشاء والاقرار قال الا أنى أستحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف مخالف لحكم الانشاء بالقذف ألا ترى أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل أن يتزوجها فعليه الحد وان قذفها في الحال لا عنها

وكذلك لو أبان امرأته ثم أقر أنه كان قذفها قبل الابانة فلا حد عليه ولا لعان ولو قذفها في الحال حد فلما كان حكم الافرار مخالفا لحكم الانشاء يتحقق الاختلاف بين الشاهدين اذا اختلفا في الافرار والانشاء فأما حكم القذف لا يختلف بالمكان والزمان فلا يتحقق الاختلاف بينهما في المشهود به وان اختلفا في المكان والزمان **وقال** **﴿** واذا نفي الفاضي بحمد القذف على القاذف ثم عني المقذوف عنه بموضع أو بغير عوض لم يسقط الحد بمغفوه عندنا وذكر ابن صمران عن بشر بن الوليد عن ابي الوليد عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى انه يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وأصل المسئلة ان المقلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع وعند الشافعي رحمه الله تعالى المقلب حق العبد وحجته لأبواب هذا الاصل ان سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أيعجز أحدكم ان يكون مثل ابي ضمضم اذا أصبح قال اللهم اني تصدقت بمرضى على عبادك وانما يستحق المدح على التصديق بما هو من حقه والمقصود دفع الشين عن المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفي بالبيينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الافرار وذلك دليل ظاهر على أنه حق العبد ولذلك لا يستوفي الا بخصومته وانما يستوفي بخصومته ما هو خقه بخلاف السرقة فخصومته هناك بالمال دون الحد ويقام هذا الحد على المستأمن بالاتفاق وانما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد الا أن من له لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه لان ألم الجلدات غير معلوم المقدار فاذا فوض الى من له ربما لا يقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء الى الامام مراعاة للنظر من الجانبين بخلاف القصاص فانه معلوم بحده فاذا جاوز من له الحق ذلك الحد يعلم ذلك فيمنع منه **﴿** وحجتنا **﴾** في ذلك وهو ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله تعالى كالرجم وتأثير هذا الكلام لان الحدود زواجر والزواجر مشروعة حقا لله تعالى فاما ما يكون حقا للعبد فهو في الاصل جائز فما أوجب من العقوبات حقا للعبد وجب باسم القصاص الذي ينبت عن المساواة ليكون اشارة الى معنى الجبر وما أوجب باسم الحد فهو حق الله تعالى وفي هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه ان في حقوق العباد يعتبر المماثلة وبه ورد النص حيث قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم ولا مناسبة بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه وهو أن الحد مشروع

لتعفية أثر الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب
بمباشرة الزنا من حيث أن كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر وتعفية أثر الزنا واعتبار
الاحصان بمعنى النعمة وذلك فيما هو من حق الله تعالى وما ذكره الخصم لا يتي معنى حق
الله تعالى لان في عرضه حقه وحق الله تعالى وذلك في دفع عار الزنا عنه لان في ابقاء ستر
العفة معنى حق الله تعالى فاذا دل بعض الادلة على أنه محض حق الله تعالى وبعض الادلة
على اجتماع الحقين فيه قلنا بأن المذهب حق الله تعالى مع اعتبار حق العبد فيه أيضاً ليكون
عملاً بالادلة كلها والدليل عليه أن الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين ثاباً في استيفاء
حق الله تعالى واما ما كان حقاً للعبد فاستيفاءه اليه ولا معتبر بتوهم التفاوت فان للزوج
أن يعزز زوجته وان كان ذلك يوم التفاوت لكن التعزير لما كان للزوج حقاً له لا ينظر الى
توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان هذه المبالغة كما توهم من صاحب الحق توهم من
الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر أثره كما يمنع الجلاد منه مع أن توهم الزيادة
لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل عليه أنه يتنصف
هذا الحد بالرق وانما يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية في حق العبد لالان بدنه دون بدن
الحر في احتمال الضرب فاحتمال بدن العبد للمهانة والضرب أكثر وانما يتكامل بتكامل النعم
ما كان حقاً لله تعالى لان شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة حق للمنعم والدليل عليه ان
ما كان متمماً لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقاً لله تعالى فكذلك أصل الحد ولكن
قد بينا ان فيه معنى حق العبد أيضاً فلماذا تعتبر خصومته وطلبه ولهذا لا يعمل فيه الرجوع عن
الافرار لان الخصم مصدق له في الاقرار مكذب له في الرجوع بخلاف ما كان محض حق
الله تعالى فان هناك ليس من يكذبه ولهذا يقام بحجة اليينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود
من اداء الشهادة قبل طلب المدعى فلا يصيرون متهمين بالضعف ولهذا يقام على المستأمن لانه لما
كان للعبد حق الخصومة والطالب به والمستأمن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه اذا ثبت هذا
الأصل فنقول بعفوه لا يسقط عندنا ولانه انما يملك اسقاط ما يتمحض حقاً له فأما حق الله
تعالى لا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها
من حق الله تعالى وقد روى مثل مذهبنا عن علي رضي الله عنه ولكن الحد وان لم يسقط
بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون للامام ان يستوفي لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك

الطالب الا أنه اذا عاد فطلب فيثبت يقيم الحد لان عقوه كان لغوا فكانه لم يخصم الى الآن
ولو صدقه فيما قال أو قال شهودي شهدوا بالباطل فليس له ان يخصم في شيء لانه اذا
أكذب شهوده تبطل شهادتهم كالمسروق منه اذا أكذب شهوده واذا صدقه فقد صار
مقرا بالزنا وانعدم به احصائه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فباقراره ينعدم السبب
الموجب للحد لانه يسقط فاما بعقوه لا ينعدم السبب وما أسقطه حق الشرع فكان
استقاطه لغوا لهذا قال **﴿ويستحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البينة أترك هذا
وانصرف لان الحد لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدفع الحد وهكذا في السرقة
يستحب له أن يقول للمسروق منه أترك دعوى السرقة قبل ان تثبت السرقة بالبينة﴾** وقال **﴿ولو
قذف جماعة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه الا الحد واحد عندنا وعند
الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد
منهم لانه حق المقدوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المغاب فيه
حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجرى فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر
بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فانهم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر
الغائب وخاصم يقام عليه الحد لاجله أيضا وعندنا لا يقام اذا علم أنه قذفه بالزنا قبل اقامة الحد
عليه لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعتهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع
المار عن المقدوف بالحكم بكذب القاذف **﴿قال﴾** ولا يقبل في القذف كتاب القاضي الى
القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال لان موجب حد يندري بالشبهات
وتجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد اذا كان عدلا لان رد شهادته من تمة الحد
فلو ثبت قبل كمال الجلد لم يكن متما للحد ولان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلدات
والمعطوف لا يسبق المعطوف عليه **﴿قال﴾** رجل قال لامرأته زينت مستكرهة أو قال جامعك
فلان جماعاً حراماً أو زينت وانت صغيرة لاحد عليه لانه نسبها الى فعل غير موجب للحد
عليها وقد بينا ان وجوب الحد على القاذف بنسبة المقدوف الى فعل موجب للحد عليه ثم
المستكرهة لا فعل لها وقوله جامعك جماعاً حراماً ليس بصريح بالقذف بالزنا وقوله زينت
وأنت صغيرة محال شرعاً لان فعل الصغيرة لا يكون زناً شرعاً الا ترى انها لا تأثم به فهو كقوله
زينت قبل ان تولدي وذلك غير موجب للحد لان الشين بهذا الكلام يلحق القاذف دون**

المقذوف وإقامة الحد لدفع العار عن المقذوف وإن قال زيت وأنت كافرة وقد أسلمت أو
 قال زيت وأنت أمة وقد أعتقت فعليه الحد لدفع العار عن المقذوف لأنه نسبها إلى
 فعل موجب للحد عليها فإن فعل التمية والأمة زنا ويحدان على ذلك ولو قال قذفتك بالزنا
 وأنت كتابية أو أمة فلا حد عليه لأنه مانسبها إلى الزنا بهذا الكلام بل أقر على نفسه
 أنه قذفها في حال لو علمنا منه القذف في تلك الحالة لم يلزمه الحد فكان منكراً للحد لا
 مقرراً به ويضرب في حد القذف ضرباً ليس بشديد مبرح وهكذا في سائر الحدود لأن
 المستحق فعل مؤلم لا متلف فالشديد المبرح متلف فعلي الجلاذ أن يحرز عن ذلك **وقال**
 رجل قذف ميتاً بالزنا فعليه الحد لأن وجوب الحد باعتبار احصان المقذوف والموت
 يقرر احصائه ولا ينفيه ثم الخصومة في هذا القذف إلى من ينسب إلى الميت بالولاد أو
 ينسب إليه الميت بالولاد ولا نه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار فمن يلحقه
 الشين به كان له أن يخاصم بإقامة الحد عليه **وقال** وليس لأخيه أن يخاصم في ذلك عندنا
 وعند ابن أبي ليلى له ذلك لأن للأخ علة في حقوقه بعد موته كالولد ألا ترى أنه في
 القصاص يخلفه فكذا في حد القذف ولكننا نقول الخصومة هنا ليست بطريق الخلافة
 فإن حد القذف لا يورث ليخاف الوارث المورث فيه وإنما الخصومة لدفع الشين عن نفسه
 والأخ لا يلحقه الشين بزنا أخيه لأنه لا ينسب أحد الأخوين إلى صاحبه وإنما نسبة زنا
 الغير باعتبار نسبته إليه بخلاف الآباء والأولاد **وقال** ولولد الولد أن يأخذ بذلك كما
 للولد ذلك قال وفي كتاب الحدود الاختلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة لأن المطالبة
 بالحد ليس بطريق الورثة إلا أن محمداً رحمه الله تعالى روى عنه أنه ليس لولد الابنة حق
 الخصومة في هذا الحد لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه
 وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين ولو قذف أمه
 كان له أن يخاصم باعتبار نسبته إليها ليدفع به عن نفسه فكذلك إذا قذف أباً أمه وقال زفر
 رحمه الله تعالى مع بقاء الولد ليس لولد الولد أن يخاصم لأن الشين الذي يلحق الولد فوق ما
 يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب
 الكفاءة فإنه لا خصومة فيه للإباعد مع بقاء الأقرب ولكننا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه
 من الشين بنسبته إليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فإيهما خاصم بتمام

الحد بخصومته بخلاف المذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه وذلك لا يوجد في حق ولده **وقال** ولولد الكافر والمملوك ان يأخذ بالحد كما يأخذ به الولد الحر المسلم وعند زفر ليس له ذلك لان الكافر والمملوك لو قذف في نفسه لم يجب الحد على قاذفه فاذا قذف في أبيه وأمه أولى ولكننا نقول الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر وانما تنعدم الخلافة اربا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت وحد القذف ليس من ذلك في شيء وهذا بخلاف ما اذا قذف في نفسه لان الموجب للحد قذف المحصن والعبد والكافر ليس بمحصن اما هنا تم سبب وجوب الحد وهو قذف المحصن اذ الميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهم خصم في المطالبة بالحد بعد تقرير سببه **وقال** وان كان المذوف حيا غائبا ليس لاحد من هؤلاء ان يأخذ بمجده عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى الغائب كالميت لان خصومته تتعذر لغيبته كما هو متعذر بعد موته ولكننا نقول بنوب أو بيعت وكيلا ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض اصل فما لم يقع اليأس عنه لا يعتبر بالخصومة باعتبار الشين وفي الميت الخصومة باعتبار تناول العرض مأبوس عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه الشين بخلاف الغائب فان مات هذا الغائب قبل أن يرجع لم يأخذ وليه أيضا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان الغائب عنده حق العبد فيصير موروثا عن المذوف بعد موته لورثته وعندنا الغلب حق الله تعالى فلا يورث عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجرى الارث فيما هو من حق الله تعالى ولان الارث خلافة الوارث المورث بعد موته في حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك **وقال** قيل **فحق لله تعالى لا يسقط** أيضا بموت المذوف **قلنا** لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته **وقال** قيل **كان ينبغي أن** يقوم الوارث مقامه في خصومته أو وصيه ان أوصى بذلك الى انسان **قلنا** شرط الحد معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط الحد بخلاف ما اذا قذف بعد الموت لأننا لا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته وكيف يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت

كان بطريق القيام مقامه وذلك لا يكون في الحدود **وقال** ولو وكل الغائب من يطلب
بجده صبح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم الله تعالى
ثم رجع وقال لا أقبل الوكالة في حد ولا قصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام الموكل
وشرط الحد لا يثبت بمثله ولأن بالاجماع لا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص لانها
عقوبة تدري بالشبهات فكذلك في الاثبات كما في الحدود التي هي حق لله تعالى وهما
بقولان الاثبات من جملة ما اذا وقع الغلط فيه أمكن التدارك فيه وتلافيه والتوكيل في
مثله صحيح كالا موال بخلاف الاستيفاء فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ولو استوفاه
الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفاءه مع تمكن الشبهة لجواز أن من له القصاص قد عفي
وان المقدوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده وهذا لا يستوفي بحضرة الوكيل
حال غيبة الموكل **وقال** فان مات المقدوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فانه لا يقام
عليه ما بقي اعتباراً للبعض بالكل وكذلك ان غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو
حاضر ألا ترى أنه لو عفي الشهود أو فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد دري عنه ما بقي
وقال والقذف بأي لسان كان بالفارسية أو العربية أو النبطية يوجب الحد بعد أن يكون
بصريح الزنا لان المقصود دفع الشين وذلك لا يختلف باختلاف اللسن رجل قال لرجل
يا زانية لا حد عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحسانا وفي القياس
عليه الحد وهو قول محمد رحمه الله تعالى ورواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال
لامرأة يا زاني فعليه الحد بالاتفاق لوجهين أحدهما أن الإيجاز والترخيم معروف في لسان
العرب قال القائل * أصاح تري برقا أربك وميضه * معناه يا صاحب وقرئ ونادوا يا مال
أي مالك وهذا أيضا حذف آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به من أن يكون قذفا لها ألا ترى
الى قول امرئ القيس أفاطم مهلا أي يا فاطمة ولان الاصل في الكلام التذكير وإلحاق هاء
التأنيث للفصل والفصل هنا حاصل بالاشارة فلا يخرج باستقاط حرف التأنيث من أن يكون
قذفا لها واستدل في الاصل بقوله تعالى اذا جاءك المؤمنات وقال نسوة في المدينة فأما اذا
قال يا زانية فمحمد رحمه الله تعالى يقول صرح بنسبته الى الزنا وزاد حرف الهاء فتلفوا الزيادة
وبقي قاذفا له ملتزما للحد ولان في لسان العرب إلحاق هاء التأنيث بآخر الكلام للمبالغة
في الوصف فانهم يقولون نسابة وعلامة وراوية للشعر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

تعالى يقولان هو كذلك ولكن المقصود هو المبالغة في الوصف بعلم ذلك الشيء فكانه قال
 أنت أكثر الناس علماً بالزنا أو أعلم الناس بالزنا وهكذا لا يكون قذفاً موجباً للحد ثم نسبته
 الى فعل لا يتحقق ذلك منه لان الزانية هي الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجل ليس
 بمحل لذلك فقفذه بهذا اللفظ نظير قذف المحبوب وذلك غير موجب للحد بخلاف ما اذا
 قال لامرأته يا زاني لانه نسبها الى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بان تستدخل فرج
 الرجل في فرجها **وقال** واذا ادعي القاذف أن له بينة على تحقيق قوله أجل ما بينه وبين
 قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يستأنى به
 ويمهل الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة أربعة
 من الشهداء والعجز لا يتحقق الا بالامهال ألا ترى أن المدعي عليه اذا ادعى دفماً أو طعناً
 في الشهود يمهل الى المجلس الثاني ليأتى به فهذا مثله وجه ظاهر الرواية ان سبب وجوب الحد
 ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر على المقتدوف بتأخير دفع
 العار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيراً فلا يتضرر بذلك القدر ألا ترى أنه يؤخر
 الى أن يحضر الجلال فلماذا جوز ناله أن يمهله الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه ولكن يقول
 له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى اذا لم يكن له من يحضر شهوده
 أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لان كل واحد لا يجدر ثاباً والقاضي
 مأمور بالنظر من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لانه اذا لم يحضر الشهود بقي
 ستر العفة على المقتدوف وذلك أولى الوجهين **وقال** ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود
 لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال تعالى فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم
 الكاذبون فان جاء بهم فشهدوا على المقتدوف بزنا متقدماً درأت الحد عن القاذف استحساناً
 والقياس ان الشهادة على الزنا بعد التقادم لا تكون مقبولة فوجودها كعدمها الا أنه استحسن
 فقال انما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضعيفة وذلك معتبر في منع وجوب الحد
 على المشهود عليه لافي اسقاط الحد عن القاذف كما لو أقام أربعة من الفساق على صدق مقالته
 وان جاء بثلاثة فشهدوا عليه بالزنا وقال القاذف انا رابعهم لم يلتفت الى كلامه ويقام عليه
 وعلي الثلاثة الحد لانه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهداً وبالثلاثة لا تتم الحجة فكانوا قذفة
 يحدون جميعاً **وقال** وان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقتدوف بالزنا يدراً

الحد عن القاذف وعن الثلاثة لان الثابت من اقراره باليئة كالثابت بالمعينة وليس المقصود
من اثبات الاقرار هنا اقامة الحد على المقر لان الاقرار لا يثبت بحجة اليئة موجبا للحد
وان كثر الشهود فانه في الحال منكر ولو سمعنا اقراره ثم رجع عنه لم يقيم عليه الحد فكيف
يثبت اقراره باليئة ولكن المقصود اسقاط الحد وذلك يثبت مع الشبهات بخلاف ما اذا
شهد الشاهدان على زنا المقذوف لان موجب تلك الشهادة الحد على الزاني اذا تم عدد
الشهود فلماذا لا يكون للمثنى شهادة في ذلك ؟ قال ؟ ومن تذف الزاني بالزنا فلا حد عليه
عندنا سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنا آخر أو مبهما وحكى عن ابراهيم وابن أبي ليلى
رحمهما الله تعالى أنه ان قذفه بغير ذلك الزنا أو بالزنا مبهما فعليه الحد لان الرمي موجب
للحد الا ان يكون الرامي صادقا وانما يكون صادقا اذا نسبته الى ذلك الزنا بعينه ففي ماسوى
ذلك فهو كاذب ملحق بالشين به ولكننا نقول رمى المحصن موجب للحد بالنص قال تعالى
والذين يرمون المحصنات والمحصن لا يكون زانيا فقاذف الزاني بالزنا قاذف غير المحصن
وهو صادق في نسبته الى أصل فعل الزنا فلا يكون ملتزما للحد ؟ قال ؟ واذا وطئ
الرجل امرأة وطءا حراما فهو على وجهين اما ان يكون وطؤه هذا في الملك او في غير الملك
اما في الملك فان كانت الحرمة بمعارض على شرف الزوال لم يسقط به احصائه كوطء
امراته الحائض والمجوسية أو التي ظاهر منها أو المحرمة أو أمته التي زوجها أو هي في عدة
من غيره لان ملك الحل قائم ببقاء سببه والحرم هو الاستمتاع وهو نظير وطء امراته المريضة
اذا كانت تستضر بالوطء وهذا لان مع قيام الملك بالحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه
فأما اذا كانت محرمة عليه على التأيد كأتمته التي هي اخته من الرضاع فانه يسقط بوطئها
احصائه في ظاهر المذهب وذكر الكرخي رحمه الله تعالى انه لا يسقط به الاحصان لان
حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح وهو نظير ما سبق وجه ظاهر الرواية ان بين
الحل والحرمة في الحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل فالسبب
لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك
الحل فكان فعله في معنى الزنا ولو وطئ مكاتبته لم يسقط به احصائه عندنا وعند زفر رحمه
الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط لان المكاتبه غير مملوكة له وطءا
بدليل أنه يلزمه العقر بوطئها والوطء في غير الملك يسقط الاحصان ولان المكاتبه مملوكة

له رقلا يدا فهي بمنزلة الأمة المشتركة ووطء المشتركة مسقط للاحصان ولكننا نقول ملكه في
المكاتبة قائم والحرمة بعارض على شرف الزوال فهو نظير الأمة المزوجة وبأن يلزمه العقر
لا يدل على أنه يسقط به الاحصان كالزوجة قال في فان وطئ أمته التي هي محرمة عليه
بوطء أيها أو بوطئه أمها يسقط احصانه لان في المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة
الرضاع فأما اذا نظر الى فرج امرأة أو أمة بشهوة ثم اشترى أمها أو ابنتها أو تزوجها فوطئها
فقدفه رجل حد قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولها لأنها محرمة عليه على
التأييد فان اللبس والتقييل يثبت حرمة المصاهرة فلا معنى لاعتبار اختلاف العلماء فيه
كالزنا فان أباه لو زنى بأمة ثم اشتراها هو فوطئها يسقط احصانه وثبوت حرمة المصاهرة
بالزنا مختلف فيه بين العلماء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كثير من الفقهاء لا يرون اللبس
والتقييل موجبا للحرمة وليس في أثبات الحرمة نص ظاهر بل نوع احتياط أخذنا به من
حيث اقامة السبب الداعي الى الوطء مقام الوطء وبمثل هذا الاحتياط لا يسقط الاحصان
الثابت بيقين بخلاف المزني بها فان في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء نص وهو قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فقد قامت الدلالة لنا أن النكاح حقيقة للوطء ومع
وجود النص لا يعتبر اختلاف العلماء وأما الوطء في غير الملك مسقط للاحصان على كل حال
وكذلك في الاب يطأ جارية ابنه قال في واذا تزوج امرأة بغير شهود أو في عدة من زوج
أو تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير واجب للملك والوطء
في غير الملك في معنى الزنا وكذلك اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها
في عقد واحد فبالوطء يحكم هذه العقود الفاسدة بسقط الاحصان وكذلك اذا تزوج امرأة
فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وأما عند أبي يوسف رحمه الله اذا كان عالما عند الوطء بأنها غير مملوكة سقط احصانه وان لم
يكن معلوما له لا يسقط احصانه وهو رواية عن محمد لان في الظاهر هذا الوطء حلال بدليل
أنه لا يأتى به وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه معذور لجهره من حيث الظاهر
فأما الوطء فغير مملوك له في الحقيقة بل هو في معنى الزنا فيكون مسقطا لاحصانه قال في
وان ملك أختين فوطئهما حد قاذفه لان هذا وطء في الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال
الآتري أنه لو أخرج احدهما عن ملكه حل له وطء الاخرى وبمثل هذا الوطء لا يسقط

الاحصان فان وطئ المعتدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يحمد قاذفه لان هذا وطء في غير الملك
 وان وطئ امرأة مستكرهة لم يحمد قاذفه ولا قاذفها لان هذا وطء غير مملوك وعند الاكراه
 وان كان يسقط الاثم عنها فلا يخرج من ان يكون الفعل زنا فلهذا سقط احصانها وان وطئ
 جارية ابنته أو أحد أبويه أو أخته ثم ادعى ان مولاهما باعها منه ولم يكن له بينة فلا حد على
 قاذفه وكذلك ان أقام شاهداً واحداً على الشراء لان سبب ملك الحبل لا يثبت بالشاهد
 الواحد فيكون وطؤه في غير الملك وهو مسقط للاحصان فان زنى في حال كفره في دار
 الحرب أو في دار الاسلام ثم أسلم فقتله انسان لم يحمد قاذفه لان فعل الزنا يتحقق من الكافر
 وان كان لا يقيم به الحد عليه فيكون قاذفه صادقا في عقابته وان باشر امرأة حراما وبلغ كل
 شيء منها سوى الجماع فقتله قاذف فعليه الحد لان سقوط الاحصان بالوطء فان المسقط
 للاحصان الزنا أو ما في معناه واللمس والتقبيل ليس في معنى الزنا وقال مجنون زنى بامرأة
 مطاوعة أو مستكرهة ثم قذف المجنون أو المرأة قاذف فلا حد على قاذفه اما المرأة فلوجود
 الوطء منها في غير الملك واما المجنون فان قذفه بعد الافاقة لم يحمد لان الوطء الذي هو غير
 مملوك قد تحقق من المجنون وهو مسقط للاحصان وان قذفه في حال جنونه قاذف الصبي
 والمجنون لا يحمد لان احصان المذدوف شرط والاحصان عبارة عن خصال حميدة فأول
 ذلك كمال العقل وذلك ينعدم بالصغر والجنون ولان الحد لدفع الشين عن المذدوف والشين
 بقذف الصبي والمجنون يلحق القاذف دون المذدوف وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله
 تعالى فاعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فهو بيان ان المملوك لا يكون محصنا وان
 كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحر وقال ولا حد على قاذف الكافر
 لان الاسلام من شرائط الاحصان قال صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن
 وعلى الذمي في قذف المسلم حد كامل لان المسلم محصن يلحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره
 حر فعليه حد الأحرار ثمانون جلدة والذي يجن ويفيق في حال افاقته محصن ولا يحمد قاذف
 الأخرس لانه لو كان ينطق ربما يقر بما يكون فيه من تصديق القاذف ولا يقيم الحد مع
 الشبهة ولا حد على قاذف المحبوب والرتقاء لانه لا يلحقه الشين فان الزنا منهما لا يتحقق
 ويلحق الشين القاذف في هذا القذف وقال والقاذف من أهل البني متى قذف رجلا
 من أهل العدل في عسكرهم أو في عسكر أهل الحرب أو قذف رجلا من أهل الحرب رجلا

منهم لم يحد واحد منهم لانه ارتكب السبب وهو ليس تحت ولاية الامام وقد بينا ان ولاية الاستيفاء اثبتت للامام اذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته وبدون المستوفى لا يجب الحد **وقال** ولو دخل حربي دارنا بأمان فقتل مسلما لم يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول لان المقلب في هذا الحد حق الله تعالى ولانه ليس للامام عليه ولاية الاستيفاء حين لم يلتزم شيئا من أحكام الاسلام بدخوله دارنا بأمان ويحد في قوله الآخر وهو قولهما فان في هذا الحد معنى حق العبد وهو ملتزم حقوق العباد ولانه يقتل المسلم يستخف به وما أعطى الامان على ان يستخف بالمسلمين ولهذا يجبر على بيع العبد المسلم فكذلك يحد بقتل المسلم **وقال** وكل شيء أوجبنا فيه الحد على الاجنبي فانه اذا قال ذلك لامرأته وهما حران مسلمان فعليهما اللعان لان اللعان موجب لقتل الزوج وزوجته بالنص وقد بيناه في باب اللعان **وقال** وان قال لامرأته زنت قبل أن أتزوجك لاعنها لانه قاذف لها في الحال بخلاف ما لو قال كنت قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك فانه يحد لانه ما صار قاذفا لها بكلامه بعد النكاح وانما ظهر بكلامه قذف كان قبل النكاح فكانه ظهر ذلك بالبيينة فعليه الحد **وقال** وان قال لأجنبية يازانية فقالت زنت بك لا حد على الرجل لها وتحد المرأة للرجل لانها صدقته بقولها زنت فصارت قاذفة للرجل بقولها زنت بك فعليها الحد **وقال** ولو قال ذلك لامرأته فقالت زنت بك فلا لعان ولا حد لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة له لان فعل المرأة بزواجها لا يكون زنا **وقال** ولو قالت المرأة لزوجها مبتدئة زنت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار منها بقولها زنت **وقال** رجل قال لآخر يا فاسق يا خبيث أو يا فاجر أو يا بن الفاجر أو يا بن القعجة فلا حد عليه لانه مانسبه ولا أمه الى صريح الزنا فالفجور قد يكون بالزنا وغير الزنا والقعجة من يكون منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بصريح الزنا فلو أوجبنا به الحد انما يوجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ولو قال يا آكل الربا أو يا خائن أو يا شارب الخمر لا حد عليه في شيء من ذلك ولكنه عليه التعزير لانه ارتكب حراما وليس فيه حد مقدر ولانه ألحقه نوع شين بما نسبه اليه فيجب التعزير لدفع ذلك الشين عنه ولو قال يا حمار أو يا ثور أو يا خنزير لم يعزر في شيء من ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة أو الحرص ولا يريدون به الشتيمة ألا ترى أنهم يسمون به فيقال عياض بن حمار وسفيان الثوري ولان

المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وإنما يلحق القاذف فكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بحمار وإن القاذف كاذب وكذلك لو قال يا كلب وحكي عن الهندواني أنه قال يعزر في حرف ديارنا لأن هذا اللفظ فينا يذكر للشتيمة والأصح أنه لا يعزر لأن من عادة العرب إطلاق هذا الاسم لمعني المبالغة في الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمون به كالكلي ونحوه ثم كل أحد يعلم أنه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف **وقال** وإذا قال له فجرت بفلانة وجامعتها أو فعلت بها فسمى الفحش لم يكن عليه في ذلك حد لأنه ما صرح بالقذف بالزنا وفي الأسباب الموجبة للحد يعتبر عين النص فما لم يقذفه بصريح الزنا لا يتقرر السبب **وقال** وإذا عرض بالزنا فقال أما أنا فلست بزنا فلا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى يحد والاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم فعمد رضي الله عنه كان لا يوجب الحد في مثل هذا ويقول في حال المخاصمة مع الغير مقصوده بهذا اللفظ نسبة صاحبه إلى الشين وتزكيتة لنفسه لا أن يكون قذفا للغير وأخذنا بقوله لأنه إن تصور معنى القذف بهذا اللفظ فهو بطريق المفهوم والمفهوم ليس بحجة **وقال** فإن قال قد أخبرت أنك زان فلا حد عليه لأنه ما نسبته إلى الزنا إنما حكى خبر مخبر وأخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فالخبر يكون حاكيا للقذف عن الغير لا قاذفا وإن قال اذهب فقل لفلان أنك زان فالمرسل لا يكون قاذفا له بهذا لأنه أمر الغير أن يقذفه وبالأمر لا يصير قاذفا كما أنه بالأمر بالقتل لا يكون قاتلا فإن ذهب الرسول وحكي كلام المرسل على وجه تبليغ الرسالة لأحد عليه لأنه حاك كلام الغير وإن قال الرسول أنت زان فعليه الحد لأنه قاذف له بالزنا وكذلك لو قال أشهدني رجل على شهادته بأنك زان فهو إنما ذكر شهادة الغير إياه فيكون قاذفا **وقال** وإذا قال للعبد يا زاني فقال لا بل أنت حد العبد لأن قوله لا بل أنت معناه بل أنت الزاني فإن كلمة لا بل لاستدراك الغلط وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن يحمل ما تقدم معاداً فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ولكن الحد لا يجب على الحر بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وإن كانا حريين فعلى كل واحد منهما الحد لصاحبه **وقال** وإن قال لرجل يا زاني فقال رجل آخر صدقت لم يحد المصدق لأنه ما صرح بنسبته إلى الزنا وتصديقه إياه لفظ محتمل يجوز أن يكون المراد به في الزنا وفي غيره وإن كان باعتبار الظاهر إنما يفهم منه التصديق في الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفي لإيجاب الحد إلا أن يكون

قال صدقت هو كما قلت فحينئذ قد صرح بكلامه ان مراده التصديق في نسبته الى الزنا فيكون قاذفا له **وقال** **﴿** وان قال لرجل أشهد انك زان وقال الآخر وأنا أشهد أيضا لاحد على الآخر لان قوله أشهد كلام محتمل فلا يتحقق به القذف الا أن يقول أنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا له **وقال** **﴿** وان قال الرجل لرجل زني فوجاك فعليه الحد لان الفرج عبارة عن جميع البدن ولان الزنا يكون بالفرج بخلاف قوله زني بدك أو رجلك **وقال** **﴿** وان قال لامرأة يا زانية ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مستكرهة لم يسقط الحد عنه بخلاف ما لو وصله بكلامه فقال زيت وانت مستكرهة لان هذا بيان مغير حكم أول الكلام ومثله يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء **وقال** **﴿** وان قال الرجل لآخر زيت أنت وفلان معك فهو قاذف للثاني لانه عطف الثاني على الاول والعطف للاشتراك في الخبر وقد أكد ذلك بقوله معك ألا ترى أنه لو قال لعبدك أنت حر وفلان معك عتقا جميعا فان قال عتيت أن فلانا معك شاهد لم يصدق الا أن يصرح بذلك لانه أضمر خبرا آخر للثاني وموجب العطف الاشتراك في الخبر الاول فلا يصدق في اضمار خبر آخر للثاني فلا يسقط به الحد عنه **وقال** **﴿** وان قال لرجل يا ولد الزنا أو يا بن الزنا فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا اللفظ فان ولد الزنا من تكون أمه زانية وقد بينا أن قذف الميتة يوجب الحد ولولدها أن يطالب بحده الا أنه يشترط اثبات احصان الام وموتها لانها اذا كانت غير محصنة فلا حد على قاذفها واذا كانت حية فلا خصومة للولد مع قاذفها **وقال** **﴿** وكذلك ان قال لست لأبيك فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا فان الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه فأما الوطء اذا لم يكن زنا يكون مثبتا للنسب فعرفنا أن بهذا اللفظ قذف أمه فاذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد وفي القياس لاحد عليه لانه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه من غير أن تكون الام زانية بأن كانت موطوءة بشبهة ولدت في عدة الوطء ولكننا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضى الله عنه حيث قال لاحد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدها يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فعرفنا أنه بهذا اللفظ قاذف لأمه **وقال** **﴿** وان قال انك ابن فلان لغير أبيه فعليه الحد اذا كانت هذه اللفظة في حالة المسابقة لان مقصوده نفي نسبه من أبيه ونسبة أمه الى الزنا اذا لم يعرف بين أمه وبين فلان الذي نسبه

اليه سبب ذلك ولكن في حالة الرضا لا يجب الحد عليه لان مراده من هذا اللفظ في حالة الرضا ان اخلاقك تشبه اخلاق فلان فكانك ابنه فهذا لا يكون قذفا **وقال** * وان قال لست بابن فلان يعني جده لا يحمد لانه صادق في مقالته فانه ابن ابنه الادنى حقيقة ونسبته الى الجد بطريق المجاز ألا ترى أنه يستقيم نفي اسم الابوة عن جده فيقال انه جده وليس بأبيه فان نسبته الى جده فلا حد عليه لان الولد كما ينسب الى أبيه حقيقة ينسب الى جده مجازاً ألا ترى أنه يقال بنو آدم وآدم جدهم الأعلى عليه السلام وكذلك لو نسبته الى عمه أو خاله فان العم بمنزلة الاب قال تعالى قالوا نعبدهم والى آباءك إبراهيم واسماعيل واسحاق وهو كان عما وقال صلى الله عليه وسلم الرجل صنو أبيه وكذلك الخالة سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم أما فيكون الخال أبا أيضاً قال القائل * وخال بني العباس والخال كالاب * وكذلك لو نسبته الى زوج أمه قال تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وفي العادة زوج الام يقول لولد امرأته هو ولدى باعتبار أنى أربيته والناس يسمونه ابناً له أيضاً وان كان ذلك مجازاً ولكنه متى كان صادقا في كلامه مجازاً أو حقيقة لم يكن قاذفاً له وان قال لست لأبيك وأمه حرة وأبوه عبد وقد ماتت فانه قاذف لامه وهي محصنة فعليه الحد وكذلك ان قال لكافر قدمات أبواه مسلمين أو لعبد وقد مات أبواه حرين لما بينا أن المقدوف بهذا اللفظ الام والمعتبر احصان المقدوف لا احصان من يطالب بالحد فان قال المولى ذلك لعبد لم يكن له أن يأخذه بحده وان عتق لان العبد مملوك له فلا يجوز ان يكون مستوجبا عليه الحد ألا ترى أنه لا يقتل بقتله وعلى هذا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهي ميتة فليس للابن أن يخاصم في الحد لان الابن يضاف الى أبيه كالعبد الى سيده ألا ترى أنه لا يقتل بقتله ولا يحمد في قذفه في نفسه فكذلك في قذفه في أمه لان الأب كان سبب ايجاده فيستحيل ان يكون الولد مستوجبا عليه العقوبة بهذه الاسباب **وقال** * وان قال لرجل لست من بني فلان لقبيلته لا يحمد لانه صادق فان بني فلان حقيقة أولاده لصلبه وهو ليس منهم ولانه لو كان هذا قذفا فاما يكون قذفا لامرأة من تنسب اليه القبيلة وهي كانت كافرة غير محصنة وهو نظير ما لو قال له جدك زان أو جدتك زانية فانه لا يكون قاذفا بهذا لان في أجداده وجداته من هو كافر فاذا لم يعين مسلماً لا يكون قاذف محصن بخلاف ما لو قال أنت ابن ابن الزانية لانه بهذا اللفظ قاذف لامه الأدنى وهي كانت محصنة فعليه الحد **وقال** * وان قال له يابن مزيقيا أو يابن ماء السماء

أو يابن جلا فليس عليه في شيء من هذا حد لانه كلام الناس وليس على سبيل القذف
و معنى هذا ان من عادة العرب اطلاق هذا اللفظ على سبيل المدح والمعنى أنه يشبه هؤلاء
في حسن الخلق أو الجود أو الجلالة فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فذلك لا يكون فإذا
ملتزما للحد وإذا نسب رجل رجلا الى غير أبيه في غير غضب فلا حد عليه وان كان على
سبيل الغضب والسب فعليه الحد استحسانا وفي القياس لا حد عليه في الوجهين لانه تكلم
بكلام مبهم محتمل وجوها الا أنه استحسن فقال مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد
المتكلم في حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته الى جواد أو مبارز أو متبحر في العلم ألا ترى
الى ما روى ان أبا بكر رضى الله عنه كان يأخذ الحسن ويقول يا شبيا بعله^(١) وفي حالة الغضب
يعلم ان مقصوده الحاق الشين به في ذكر نسبة أمه الى الزنا فإذا كان يعتبر الحال في كنايات
الطلاق فكذلك في لفظ القذف ألا ترى ان المصلي اذا قال يا محي خذ الكتاب بقوة واراد
القراءة لم يضره وان أراد خطاب انسان فسدت صلاته **وقال** **﴿** وان قال لعربي يابطي أو
قال لعربي لست بعربي فلا حد عليه **وقال** ابن أبي ليلى اذا قال لعربي يابطي أو قال لست
من بني فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير أبيه ولكننا نقول لا يراد بهذا
اللفظ القذف ألا ترى أن الرجل يقول للآخر أنت رستاقى أو خراساني أو كوفي ولا يريد
بشي من ذلك القذف ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل
قال لرجل من قريش يابطي فقال لا حد عليه **وقال** **﴿** واذا قذف الوالد ولده لا حد عليه
لانه منسوب اليه بالولاد ولا يعاقب بجنائته على نفسه وأطرافه فكذلك لا يعاقب بالتناول
من عرضه **وقال** **﴿** وان قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه فعليه الحد لان المقدوف محصن
ولو قتله القاذف قتل به فيحد بالحاق الشين بقذفه **وقال** **﴿** رجل قال لابنه يابن الزانية
وأمه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب الحد يضرب القاذف الحد لانه قذف الام وهي
محصنة ولكل واحد من الولدين حق الخصومة في الحد بنسبته اليها الا أن احدهما ابن
القاذف والابن لا يخاصم أباه في اقامة العقوبة عليه فيكون كالمقدوف يبقى الآخر فله
المطالبة بالحد وكذلك ان كان للميت المقدوف ابنان فصديق أحدهما كان للآخر أن
يأخذه بالحد لان الحد واجب لحق الله تعالى والمعتبر الخصومة ممن يلحقه الشين وكل واحد
منهما أصل في هذه الخصومة كانه ليس معه غيره فتصديق أحدهما لا يكون عاملا في

حق الآخر وهذا بخلاف ما اذا قتلت امرأة ولها ابنان فعني أحدهما أو كان أحد الابنين
لهما من القاتل حيث لا يكون للآخر استيفاء القصاص لان القصاص حق العبد
فكان ميراثا بين الاثنين فيسقط نصيب أحدهما اما بإسقاطه أو لمعنى الابوة ويتعذر على
الآخر الاستيفاء لانه لا يحتمل التجزى فأما حد القذف حق الله تعالى ولم يصير ميراثا
للابنين بل المعتبر الخصومة من كل واحد منهما وحق الخصومة ثابت لكل واحد منهما
بكلامه توضيحه أن المذدوف هنا منكر وجوب الحد لا مسقط له فاذا أثبت الآخر وجوب
الحد بالحجة استوفاه الامام بخلاف العفو في القصاص وان لم يكن للمذدوف الابن واحد
فصدقه في القذف ثم أراد أن يأخذه بالحد ليس له ذلك لانه منافي في كلامه ومع
التناقض لا تصح الدعوى فلا يقام الحد الا بخصومة معتبرة ولو كان للمذدوف ابنان
أحدهما عبد أو كافر كان له أن يطالب بالحد حاضرا كان الآخر أو غائبا لما بينا أن خصومته
باعتبار أنه منسوب اليها وحال الابنين في ذلك سواء (وقال) رجل قذف رجلا قدام القاضي
فله أن يضربه الحد وان لم يشهد به غيره لان العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق العلم
الذي يثبت له بشهادة الشاهدين وفي حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر
حقوق العباد فالقاضي يقضي في ذلك بعلمه وان علمه قبل أن يستقضي ثم استقضي فليس له
أن يقيم الحد بعلمه حتي يشهد الشاهد عنده في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يقضي بعلمه لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بعد ما قلد القضاء
وقبله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حين عاين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير
ذلك بتقليد القضاء بخلاف ما اذا علم وهو قاض لانه حين عاين السبب استفاد علم القضاء
توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود في الفصلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده
قبل أن يستقضي ثم استقضي لم يكن له أن يقضي بذلك فكذلك اذا عاين السبب فأما في
الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فان عاين السبب في
حالة القضاء فليس له أن يقضي بعلمه استحسانا وفي القياس له ذلك لان علمه بمعاينة السبب
أقوي من علمه بشهادة الشهود عنده ولكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه انه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أدأيت لو لقيت رجلا على الزنا
ما كنت أصنع به فقال شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت وروى

نحو هذا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه والمعنى فيه أن الامام نائب في استيفاء ماوجب
 لحق الله تعالى فمن هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفي للقضاء فلا يتمكن
 القاضي من الاستيفاء توضيحه أنه لو سمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد
 والمقرب به في حق المترك كالمعين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماعة أن محمدا
 رحمه الله تعالى رجع عن هذا فقال لا يقضى بعلم نفسه في شيء من الحدود لأنه هو المستوفى
 لذلك كله وإذا اكتفى بعلم نفسه اتهمه الناس فعليه أن يتحرز عن موضع التهمة **وقال**
 رجل اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ثم قذفه انسان فعلى قاذفه الحد لأنه ملكها بالتقبض
 مع فساد السبب وملك الرقبة مبيع للوطء والحرمة بعده بعارض على شرف الزوال
 وذلك لا يسقط احصائه بخلاف الوطء في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد غير موجب
 للملك فان موجب النكاح ملك الحمل فلا يمكن اثباته بالسبب الفاسد فيكون وطؤه في
 غير الملك **وقال** رجل قال لرجل يابن الزاين فعليه حد واحد لأنه قذف أباه وأمه ولو
 كانا حين نفاصماه لم يكن عليه الا حد واحد فكذلك اذا كانا ميتين نفاصمه الابن **وقال**
 وان قال لست لفلان ولا لفلانة لاحد عليه لأنه نفي ولادة الام اياه فان ثبوت النسب من الام
 بالولادة فني ولادتها لا يكون قذفاً لها انما يكون قذفاً لها اذا ذكر أنها ولدتها من زنا فانما يندرج ذلك
 في قوله لست لا بك ولا لامك لا يندرج قذف الأم يوضحه ان ولادتها اياه معين فكل أحد يعلم
 بكذب القاذف في نفس ما هو معين ولا يلحق الولد شين بهذا القذف بخلاف قوله لست
 لا بك فانه يلحقه الشين بنفي نسبه عن أبيه واذا قال لم يلدك فلان لا يه لا احد عليه لأنه
 صادق في مقالته وانما ولدتها أمه لا أبوه **وقال** رجل قال لامرأة زنت بغير أو بثور أو بحمار
 لاحد عليه لأنه نسبها الى التمكين من بهيمة وذلك غير موجب للحد عليها وقد بينا ان
 نسبته الى فعل لا يوجب الحد على فاعله لا يكون قذفاً موجباً للحد ولو قال زنت بناق أو
 ببقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنت بدرهم بدل لك وهذا الخش ما يكون
 من الزنا ان تكتسب المرأة بفرجها **وقال قيل** بل معنى كلامه زنت بدرهم استؤجرت عليه
 فينبني أن لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا لان خرف الباء يصحب الاعراض
وقلنا هذا محتمل والبديل أيضاً محتمل فتقابل الاحتملان يتي قوله زنت فكانه لم يزد على هذا
 حتى لو قال استؤجرت على الزنا بدرهم فلا حد على القاذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

فالحاصل أنه متى كان في آخر كلامه ما يحقق تمكينها منه جعل كلامه بمعنى التمكين وإذا لم يكن فيه احتمال ذلك جعل بمعنى البدل ﴿وقال﴾ وان قال لرجل زيت بغير أو بناءة أو ما أشبه ذلك لاحد عليه لأنه نسبة الى آتيان البهيمة فان قال بأمة فعليه الحد فان قال لرجل يابن الاقطع أو يابن المقعد أو يابن الحجام وأبوه ليس كذلك ليس عليه حد لأنه لا يراد بمثل هذه اللفظة نفيه عن أبيه وإنما يراد به وصف الاب بهذه الاوصاف كمن يقول لبصير يا أعمى أو يشبهه به في الحرفة وكذلك لو قال يابن الازرق يابن الاصفر أو الاسود وأبوه ليس كذلك ألا ترى أنه لو قال يابن السندي أو يابن الحبشي لا يكون قاذفاً له بهذا فالمقصود تحقيره لا نفيه بهذا اللفظ ولو قال لعربي يا عبد أو يا مولى لاحد عليه لأنه صادق في مقالته فانه عبد الله وليس بقاذف له بقوله يا مولى قال تعالى واني خفت الموالي من ورائي والمراد الورثة وبنو الاعمام وكذلك لو قال لعربي يا دهقان لاحد عليه وهذا من أعجب المسائل فلفظ الدهقان فينا للمدح والتعظيم وقد ذكره من جملة القذف وهذا لان العرب كانوا يستنكفون من هذا اللفظ ولا يسمون به الا العلوج فلا زالة الاشكال ذكره وبين انه ليس بقذف فان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك يتحقق للعرب والعجم ﴿وقال﴾ ولو قال يابن لاحد عليه لان هذا اللفظ يذكر على وجه اللطف دون القذف فهو كقوله يا أخى وكذلك لو قال لرجل أنت عبيد أو مولاي فهذا دعوى الرق والولاء عليه فليس من القذف في شيء وان قال ياهودي يانصراني أو ياجوسي أو يابن اليهودي لاحد عليه لان القذف بالكفر ليس في معنى القذف فانه لا يشين المقذوف اذا كان اسلامه معلوما ولكنه يعزى لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وبارتكاب المحرم يستوجب التعزير ﴿وقال﴾ وان قال يازاني وأدخل فيه الهمزة وقال عنيت أنه يصعد على الجبل أو على شيء فعليه الحد ونيته باطلة لان أصل الكلمة لغة بالهمزة فذكر الهمزة يقرره ولا يخرج منه من أن يكون قذفاً ﴿وقال﴾ وان قال زنأت في الجبل وقال عنيت الصعود فيه عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولا حد عليه في قول محمد فمحمد رحمه الله يقول أهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزاً عند ذكر الجبل ويريدون به الصعود قال القائل

* وارق الى الخيرات زناً في الجبل * وأكثر ما فيه أن تكون الكلمة مشتركة والحد لا يجب بمثله ولكننا نقول مطلق اللفظ محمول على ما يفهمه الناس في مخاطباتهم والعامّة

لا يفهمون من هذا اللفظ الا الزنا فبهذا الطريق يلحق المقدوف الشين فيقام الحد على القاذف لدفع الشين عنه ألا ترى أنه لو لم يذكر الجبل كان قاذفا ملتزما للحد بأن قال زنأت فلا يتغير بذكر الجبل كما لو قال زنت لا يفصل بين قوله زنت في الجبل وبين قوله بدون ذكر الجبل وكذلك لو قال زنأت على الجبل يلزمه الحد فكذلك اذا قال زنأت في الجبل الا أن محمداً رحمه الله يقول أهل اللغة اذا استعمالوا الكلمة لمعني الصعود يصلون به حرف في لا حرف على ولا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا كان المتكلم بهذا اللفظ لغويا ومن أصحابنا من يقول هو يصدق في أنه أراد به الصعود والأصح أنه لا فرق بين اللغوي وبين غيره لأن اللفظ محمول على ما هو المتعارف في عادة العوام من الناس وهو القذف بالزنا **قال** وإذا زني المقدوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطءا حراما غير مملوك فقد سقط الحد عن القاذف لان احصان المقدوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وقد زال احصانه بهذا الوطء وكذلك اذا ارتد المقدوف وان أسلم بعد ذلك فلا حد على القاذف لانه قد سقط الحد لزوال احصانه بالردة وكذلك ان صار معتوها ذاهب العقل أو أخرس وبقي كذلك وبالحرس لا يزول احصانه ولكن تتمكن شبهة من حيث أنه اذا كان ناطقا ربما يصدقه ولهذا شرط بقاء الحرس حتى اذا زال الحرس وطالب بالحد فله ذلك بمنزلة المريض يبرأ **قال** ومن قذف ولدا ملاءنة أو ولدا زنا في نفسه فعليه الحد لانه محصن عفيف وانما الذنب لأبويه وفعلهما لا يسقط احصانه وان قذف أمه فلا حد عليه أما ولد الزنا فلان قاذف أمه صادق لانها زانية وأما ولد الملاءنة فان أمه ليست بمحصنة لانه كان في حجرها ولد لا يعرف له والد ومثله في صورة الزانيات لا يحد قاذفه **قال** وان اختلفا شاهد القذف في اللغة التي قذف بها من الفارسية والعربية والنبطية فشهادتهما باطلة لان اللفظ معتبر في القذف ألا ترى أنه لا يجب الحد الا بصريح الزنا وعند اختلافهما في اللغة يتمكن الاختلاف في المشهود به وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال يا بن الزانية والآخر انه قال لست لأبيك فقد اختلفا في اللفظ المشهود به وكذلك لو تزوج مجوسى أمه ودخل بها ثم أسلما فقذفه انسان فعليه الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا حد عليه عندهما اذا كان الدخول بحكم نكاح يتركان عليه بعد الاسلام وان كان بحيث لا يتركان عليه بعد الاسلام كالنكاح بغير شهود فعلى قاذفهم الحد وهو بناء على أن عند

أبي حنيفة رحمه الله لا تكفيهم حكم الصحة ما لم يسلموا وعندها كل نكاح لا يتركان عليه بعد الاسلام فليس له حكم الصحة ولكن لا يتعرض لهم في ذلك لاعتقادهم ما لم يسلموا واعتقادهم لا يكون حجة على القاذف **وقال** أربعة شهدوا على عبد أن مولاه أعتقه وأنه قد زني وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادة الزنا والعق فمليهم ضمان القيمة للمولى لانهم أقرروا عند الرجوع أنهم ألقوا ماليته بشهادتهم عليه بالعق وبالنزاع بغير حق ويضربون الحد لأقرارهم أنه كان عفيفاً وبطلان معنى الشهادة من كلامهم عند رجوعهم وإن شهد اثنان منهم على العتق فأعتقه ثم شهدا مع آخرين على الزنا عليه فرجم ثم رجع شاهد العتق عن العتق ولم يرجع عن الزنا ورجع الآخران عن الزنا فعلى شاهدي العتق جميع القيمة للمولى لأن تلف المالة كان بشهادتهما عليه بالعق وعلى الآخرين نصف الدية للورثة لأنه بقي على الشهادة بالزنا من يستحق بشهادته نصف النفس فأنما انعدمت الحجة في النصف فلماذا ضمن الراجعان نصف الدية وعليهما الحد وإن شهد الرجلان على عتقه فأعتقه ثم شهد هو وآخر مع شاهدي العتق على رجل بالزنا فرجمه ثم رجعا عن العتق جميعا ضمنا قيمته للمولى ولم يضمننا من دية المرجوم شيئاً لأنه قد بقي على الشهادة بالزنا حجة تامة **وقال قيل** كيف يستقيم هذا وفي زعمهما أنه عبد ولا شهادته على الزنا **وقلنا** ولو شهد أربعة على الزنا فرجم ثم ظهر أن أحد الشهود عبد لا ضمان على الشهود ولا يمكن إيجاب ضمان النفس عليهما من أجل شهادتهما بعتقه لأنه ما رجم لعتقه وإنما رجم لزنائه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يجب الضمان عليهما لأنه يقول المزكي للشهود إذا رجع ضمن وهما بشهادتهما بحرية الشاهد صار مزينين له وقد رجعا عن التزكية فينبغي أن يجب عليهما الضمان ولكن الأصح أن لا يجب لأن الشاهد على الزنا لا يصح أن يكون مزكياً للشاهد معه فلا يمكن جعل شهادتهما بالعق تزكية للشاهد معهما على الزنا ولأن قضاء القاضي بالعق لا يبطل برجوعهما فبقي الحجة على الزنا تامة فلماذا لم يضمننا من دية المرجوم شيئاً ولا حد عليهما **وقال** ولو أن صبياً زني بصبيبة مطاوعة لا حد عليهما لانعدام الاهلية للعقوبة فيهما وعلى الصبي المهر في ماله لأنه ضمان الفعل والصبي أسوة البالغ في المؤاخظة بضمان الفعل بحق العباد إنما لا يؤخذ بضمان القول ولهذا لو كان أقر بالوطء لا يلزمه شيء **وقال** ولو زني الصبي بامرأة فأذهب عذرتها وشهد عليه الشهود بذلك فعليه المهر إذا استكرهها وإن كانت دعتة

الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها ورضاها معتبر لكونها بالغة ولانها صارت مستعملة للصبي ومن استعمل صبيا في شيء لحقه فيه ضمان ثبت لوليّه حق الرجوع على المستعمل فلا فائدة في ايجاب المهر لها اذا طاولته والمجنون في ذلك بمنزلة الصبي ولو كانت صبية أو مجنونة دعت الى نفسها فالمهر واجب لانها ليست من أهل الرضى بسقوط حقها ولان اشتغالها بالامر غير مثبت حق الرجوع عليها لا هدار قولها **﴿قال﴾** رجل قال لرجل أنت أذني من فلان فلا حد عليه لان الفعل يذكر بمعنى المبالغة في العلم فكان معنى كلامه أنت أعلم بالزنا من فلان أو أنت أقدر على الزنا من فلان وكذلك لو قال أنت أذني الناس أو أذني الزناة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنت أذني من فلان الزاني أو أذني الزناة فعليه الحد لانه بين بآخر كلامه أن المراد المبالغة في وصفه بفعل الزنا وكذلك قوله أذني الناس لأن في الناس زان فهو كقوله أذني الزناة بخلاف قوله أنت أذني من فلان **﴿قال﴾** رجل زني بخرساء أو أخرس زني بامرأة لا حد عليه لان الأخرس لو كان ناطقا بما يدعي شبهة يسقط به الحد عن نفسه وعن صاحبه والأخرس يمنع من اظهار تلك الشبهة ولا يجوز اقامة الحد مع تمكن الشبهة بخلاف ما اذا زنى صحيح بمجنونة فعليه الحد لان المجنونة ليست من أهل أن تدعى الشبهة وامتناع وجوب الحد اعني فيها وهو الجنون لا لشبهة في الفعل فهو نظير الزنا بمسكره **﴿قال﴾** ولو سرق رجلان سرقة واحدة وأحدهما أخرس أو مجنون لا قطع على واحد منهما لان الفعل هنا واحد فاذا لم يكن موجبا للقطع على احدهما لا يكون موجبا على الآخر فأما في الزنا كل واحد من الزانيين مباشر لفعل آخر اذ لا مجانسة بين الفعلين لان فعله الايلاج وفعله التمكين فجنونها لا يعدم التمكين فلا يتمكن فيه نقصان فيكون فعل الرجل في الايلاج مخصوصا بكمال الزنا فلهذا لزمه الحد **﴿قال﴾** واذا شهد الشاهدان على رجل بالزنا وآخرا على افراده بالزنا لا حد عليه لان الشهادة على الاقرار لغو في ايجاب حكم الحد فان المشهود عليه جاحد ومن ضرورة جحوده الرجوع عن اقراره ولانهم اختلفوا في المشهود به فشهد اثنان بالفعل والآخرا بالقول ولا حد عليهم لان الذين شهدوا على الاقرار مانسباه الى الزنا والآخرا وان نسباه الى الزنا فشهادة الشاهدين على الاقرار يسقط الحد عنهما لانهما شهدا على تصديق المقدوف والتصديق يثبت بشهادة شاهدين **﴿قال﴾** وان شهد ثلاثة بالزنا وواحد بالاقرار به فعلى الثلاثة الحد لانهم قدفوه بالزنا وليس على التصديق الا شاهد

واحد وشهادة الواحد لا تثبت التصديق **وقال** وإذا ضرب العبد حد القذف أربعين
 سوطاً ثم اعتق لم تجز شهادته أبداً لوجهين أحدهما أن الأربعين حد في حقه وإقامة الحد
 عليه جرح في عدالته وحكم بكذبه فيسقط به شهادته على التأييد كما في حق الحر ولأن
 العبد ليس من أهل الشهادة ورد الشهادة من تمة الحد فيتوقف ذلك على صيرورته من
 أهل الشهادة وبالعق صار من أهل الشهادة الآن فيصير مردود الشهادة تيمناً لحدّه وكذلك
 إذا ارتد المحدود في قذف ثم أسلم لم تقبل شهادته لأن الكفر لم يزدّه إلا شراً وإذا صار
 مردود الشهادة على التأييد فبالردة لا يصير مقبول الشهادة فإن ضرب الكافر حد القذف
 ثم أسلم جازت شهادته لأن الكافر محكوم بكذبه ولكن يزول ذلك بإسلامه ويستفيد
 بالإسلام عدالة لم تكن موجودة حين أقيم عليه الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة توضيحه
 أن الكافر ليس من أهل الشهادة فيصير مردود الشهادة بإقامة الحد عليه ويتم به حده ثم
 بالإسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن موجودة عند إقامة الحد عليه فلهذا قبلت شهادته
وقال أربعة كفار شهدوا على كافر أنه زني بامرأتين كافرتين فلما قضى بالحد عليهم
 أسلم الرجل والمرأتان بطل الحد عنهم جميعاً لأن الحجة لم تبق عليهم بعد الإسلام فشهادة
 الكفار لا تكون حجة على المسلمين ولا يمكن إقامة الحد بغير حجة وإن أسلمت إحدى
 المرأتين سقط عنها الحد وبقي الحد على الأخرى لبقاء الحجة في حقها وكذلك على الرجل
 لأن الحجة في الزنا بالتي هي باقية على الكفر باق وذلك كاف في إقامة الحد عليه وكذلك
 إن شهدوا على كافرين بالزنا بامرأة واحدة فإن أسلمت المرأة درى الحد عنها وعن
 الرجلين كما لو كانت مسلمة عند الشهادة وإن أسلم أحد الرجلين درى الحد عنه خاصة
 ويقام الحد على الرجل الآخر والمرأة لبقاء الحجة الكاملة عليه في زناه بها **وقال** وإذا جنت
 الأمة جنابة عمداً فيها القصاص فوطئها الولي ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجهين
 أحدهما أن من العلماء من يقول إن لولي الجناية حق التملك إن شاء وهذا قول معتبر فإنه
 لا فرق في حق المولى بين أن يتلف ماله باستيفاء القصاص وبين أن يتلف بتمليك الولي
 إياها عليه وفيه منفعة للمولى سواء استوفى القصاص أو تملكها فله أن يختار أي الوجهين
 شاء فإذا ثبت له حق التملك فيها على قول بعض الفقهاء يصير ذلك شبهة في إسقاط الحد
 عنه ولأن الوطء اتلاف جزء منها لأن المستوفى بالوطء في حكم الجزء من العين فإذا صار

اتلاف السكك حقه شرعا يصير ذلك شبهة في اتلافه جزءا منها والحد يسقط بالشبهة ثم يلزمه العقر لسيدها لانه وطء في غير الملك فلا يخلو عن حد أو عقر وقد سقط الحد بشبهة فعليه العقر ويكون للسيد بمنزلة كسبها لان حق من له القصاص في استيفاء القصاص فلا يثبت في المال والعقر والكسب مال فيكون لمولاهما بملكه رقبته وان كانت الجناية خطأ فوطئها الولي ففي القياس عليه الحد وبه يأخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء اختار المولى الدفع أو الفداء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان اختار المولى الفداء فكذلك الجواب وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان بالجناية الخطأ لم يثبت للولي حق التملك فيها وهذا لان موجب جناية الخطأ يكون على أقرب الناس من الجاني ألا ترى ان في الحر موجب جنايته على العاقلة وفي المملوك موجب جنايته على المولى لانه أقرب الناس اليه ولهذا خير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولي الجناية حقه وبقيت الجارية مملوكة للمولى كما كانت فتبين أنه وطئها ولا شبهة له فيها فكان عليه الحد فان اختار الدفع فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان موجب الجناية كان على المولى ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع بأن يقول هذا الشغل انما لحقني بجنايتها على ان أدفعها لاخلص نفسي من هذا الشغل فكان هذا ملكا حادثا للمولى فيها بعد تقرير فعل الزنا فلا يسقط به الحد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط الحد استحسانا لان حق ولي الجناية في رقبته وان كان المولى متمكنا من تحويل الحق عن الرقبة باختيار الفداء بدليل انها لو هلكت يسقط حق ولي الجناية وانما سقط لفوات محل حقه فاذا تقرر حقه في محله باختيار المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية وتبين انها وطئها وله فيها سبب ملك فيسقط الحد كمن اشترى جارية على أن البائع بالخيار فوطئها المشتري ثم اختار البائع البيع فلا حد على المشتري ولكن هذا ضعيف لانه لو كان له فيها سبب ملك لم يلزمه الحد وان اختار المولى الفداء كما في المشتراة بشرط الخيار للبائع فلا حد على المشتري وان فسخ البيع فيها وحيث وجب الحد هنا عند اختيار الفداء عرفنا أنه ليس فيها سبب ملك ثم ذكر في بعض النسخ فصلا وهو أنه زنى بجارية ثم اشتراها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحد ولا حد عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان كان جواب هذا الفصل هكذا فلا حاجة الى التكلف الذي قلنا في مسألة الدفع بالجناية لان الملك الحادث بعد وجوب الحد

قبل الاستيفاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط للحد وقد ثبت ذلك للولي بدفع
 الجارية اليه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يكون مستقلاً للحد ولكن في هذا
 الفصل اختلاف الرواية في النوادر فذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أن من زني باسرة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وعليه الحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى
 في نوادره على عكس هذا قال على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى عليه الحد
 في الوجهين جميعاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا حد عليه في الوجهين جميعاً
 وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا زني بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وإن زني بحرة ثم
 تزوجها فعليه الحد فأما وجه الرواية التي قال لا حد عليه في الفصلين أن الملك في المحل لو
 اقترن بالفعل كان مانعاً وجوب الحد فإذا طرأ بعد الوجوب قبل الاستيفاء يكون مستقلاً
 للحد كملك السارق العين المسروقة بعد ما وجب عليه القطع والعمى والفسق في الشهود
 بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء وهذا لأنه لو أقام الحد عليه إنما أقام بوطئه امرأة هي
 زوجته في الحال وذلك لا يجوز وجه الرواية التي قال يقام الحد في الفصلين أن وجوب الحد
 باعتبار المستوفي والمستوفي مثلاً شيء فبالنكاح والشراء بعد الاستيفاء لا يثبت له الملك
 في المستوفي فلا يسقط الحد بخلاف السرقة فإن وجوب القطع على السارق باعتبار العين
 وقد ملك تلك العين فسقط القطع عنه بالشبهة وجه رواية الحسن في الفرق
 بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحرث
 سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب
 كما في باب السرقة فأما بالنكاح لا يملك عين المرأة وإنما يثبت
 له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت بالشبهة كان المهر لها
 فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلهذا
 لا يسقط الحد عنه والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصدق والصواب واليه
 المرجع والمآب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب السرقة —

هو قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة ونفرا لاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى السرقة لغة أخذ مال الغير على وجه الخفية سمي به لانه يسارق عين حافظه ويطلب غرته ليأخذه أو يسارق عين أعوانه على الحفظ بأن يسامره ليلا لان الغوث بالليل قل ما يلحقه وهي نوعان صغرى وكبرى فالكبرى هي قطع الطريق لانه يأخذ المال في مكان لا يلحق صاحبه الغوث ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغلط والخفة فهذا الكتاب لبيان هذين الحدين وكل واحد منهما ثابت بالنص اما في السرقة الصغرى الواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبانا كالا من الله والواجب باخذ المال في السرقة الكبرى قطع يدورجل قال الله تعالى انما جزاء الذي يحاربون الله ورسوله الآية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله عز وجل سمي أحدهما نكالا والاخر خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وكل واحد منهما جميع موجب الفعل فقد سمي كل واحد منهما جزاء وفيه اشارة الى الكمال يقال خزي أى قضى وجزأ بالهمزة أى كفى فعرفنا انه جميع موجب الفعل وان كان كل واحد منهما مستحقا حقا لله تعالى لان الجزاء على الافعال المحرمة من العباد يكون حقا لله تعالى وفيه اشارة الى أن الفعل محرم العين وان عصمة المال فيما يرجع الى موجب الفعل لله تعالى خالصا واختلف العلماء بعد هذا في السرقة الصغرى قال فقهاء الامصار رضي الله عنهم المستحق قطع اليد اليمنى من الرسغ وقال الخوارج الى المنكب لان اليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الآباط وقال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فتقطع أصابعه ليزول تمكنه من البطش بها وهو مخالف للنص والمنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد

يكون من المرفق وقد يكون من النكب ولكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفي العقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن فاما قوله جل وعلا إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد قيل المراد يحاربون أولياء الله فان أحدا لا يحارب الله تعالى ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وهو أصل في اللغة وقيل المراد بيان ان قاطع الطريق كانه يحارب الله تعالى لان المسافر في المغاور في امان الله تعالى وحفظه فالتعرض له كانه يحارب الله تعالى وهو نظير قوله سبحانه وتعالى ومن يشاقق الله ورسوله فان أحدا لا يشاقق الله حقيقة ولكن راد أمر الله تعالى كانه يشاقق الله تعالى وزعم بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان نزول الآية في المرتدين واستدلوا عليه بحديث أنس رضي الله عنه ان العربيين لما ارتدوا وقتلوا الرعاة وساقوا ابل الصدقة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في أثرهم وجئ بهم فامر بقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم فنزلت الآية ولكن الاصح ان نزول الآية في الذين قطعوا الطريق من غير المرتدين لان في الآية بيان عقوبة تستحق بقطع الطريق وقيل المرتد يستحق القتل قطع الطريق أو لم يقطع وانما سبب نزول هذه الآية الذين قطعوا الطريق وما بدأ به محمد الكتاب ورواه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن الكوفي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهم أجمعين **قال** **﴿** وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة هلال بن عويمر الأسدي فجاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فقوله وادع يحتمل المؤقتة وهي الامان ويحتمل المؤبدة وهي الذمة فأجرى أبو يوسف رحمه الله تعالى الكلمة على ظاهرها وقال يقام حد قطاع الطريق على المستأمنين وأهل الذمة بدليل الحديث وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا المراد الموأدة المؤبدة وهي عقد الذمة لانه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المستأمنين مأمنهم والآية وان نزلت في الكفار فالحكم غير مقصور عليهم لان السبب الموجب للعقوبة قطع الطريق بالنص ففي حق كل من تقرر السبب ثبت الحكم ولكن بعد ان يصير محاربا بقطع الطريق والمستأمن محارب وان لم يقطع الطريق لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب

والمحارب بقطع الطريق يكون من أهل دارنا وقوله بخاء اناس يريدون الاسلام قيل
 معناه قد أسلموا بخاءوا يريدون الهجرة لتعلم أحكام الشرع وقيل بل جاؤا على قصد أن يسلموا
 ومن جاء من دار الحرب على هذا القصد فوصل الى دار الاسلام فهو بمنزلة أهل الذمة
 والحد يجب بقطع الطريق على أهل الذمة كما يجب بقطع الطريق على المسلمين بخلاف
 المستأمنين على ما بيناه ثم في هذا الحديث دليل على أن هذا الحد مشروع على الترتيب
 بخلاف ما يقوله مالك رضي الله عنه أنه على التخيير بظاهر حرف أو وهذا لان الجناية
 تختلف منه بمباشرة القتل أو أخذ المال أو اخافة الناس والعقوبة بحسب الجناية فيستحيل
 أن يقال عند غلظ الجناية يعاقب بأخف الانواع وعند خفتها بأغلظ الانواع فعرفنا أنها
 مرتبة كما ذكر في الحديث فظاهر قوله من قتل وأخذ المال صلب دليل لابي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى في أن الامام لا يشتغل بقطع يده ورجله بهذه الحالة ولكن أبو حنيفة
 رحمه الله يقول المراد بيان ما يختص به بهذه الحالة فأما قطع اليد والرجل عند أخذ المال مبين
 في الحديث ألا ترى أنه لم يذكر القتل في هذه الحالة لانه مبين في حق من قتل ولم يأخذ
 المال فأقول الامام يتخير في هذه الحالة بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله ويصلبه أو يقتله
 ويصلبه ثم يطعن تحت تدوئه اليسرى فيقتله على خشبة في ظاهر المذهب يتخير بين ان
 يصلبه حيا وبين ان يقتله ثم يصلبه وذكر الطحاوي انه لا يصلبه قبل القتل فان ذلك مثله
 ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب العقور ولكن في هذا الحديث
 دليل على ان له ذلك لتحقيق معنى الخزي في حقه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
 يتركه على خشبته أبداً الى ان يسقط لتحقيق معنى الخزي وليعتبر به غيره فأما قوله غز وجل
 أو ينفوا من الارض فهو غير مذكور في هذا الحديث والمراد عندنا الحبس في حق من
 خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه اما أن يكون المراد نفيه من جميع الارض وذلك
 لا يتحقق مادام حيا أو المراد نفيه من بلده الى بلدة أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع
 أذيته عن الناس أو يكون المراد نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريض له على
 الردة فعرفنا أن المراد نفيه من جميع الارض الى موضع حبسه فان الحبوس يسمى خارجا
 من الدنيا قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلما من الأحياء فيها ولا الموتى

إذا جاءنا السجن يوماً لحاجة عجبنا وقتلنا جاء هذا من الدنيا
والشافعي رحمه الله تعالى يقول المراد أتباعه حتى لا يتمكن من القرار في موضع فذلك نفيه
من الأرض فأما قوله من جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان في الشرك فهو معنى قوله جل
وعلا إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وفيه كلام نيين في بابه ثم الإسلام يهدم
ما كان في الشرك من الجنابة على خالص حق الله تعالى قال الله جل وعلا قل للذين
كفروا إن يتوبوا يغفر لهم ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم الإسلام يجب ما قبله
والتوبة قبل قدرة الإمام عليه مسقطه لهذه العقوبة بالنص على ما بينه أن شاء الله تعالى
وذكر عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تقطع اليد إلا في
ثمن المجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفيه دليل على أن النصاب في المسروق
معتبر لا يجاب القسط على السارق وهو قول فقهاء الأمصار وأصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر
النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصري رحمه الله تعالى واستدلوا بالآية فإن الله
عز وجل قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما يعني بالسرقة لأن السارق اسم مشتق
من فعل والفعل الذي اشتق منه الاسم يكون علة للحكم ولكن السرقة لا تتحقق إلا بصفة
المالية والمملوكة والحرز فإن أخذ المال المباح يسمى اصطفاً أو احتطاباً لا سرقة وكذلك
ما ليس بمحرز محفوظ فاخذه لا يكون سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فشرطنا ما يقتضيه
اسم السرقة وليس في اسم السرقة ما يدل على النصاب فالسرقة تتحقق في القليل والكثير
فاشترط النصاب يكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وفي الحديث إن النبي صلى الله
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والبيضة قد
لا تساوي أكثر من فلس ولا يجوز أن يقال المراد بيضة الحديد وحبال السفن واللؤلؤ لأن
المقصود بيان حقارة السارق وفي جملة على ما قلتم تفويت هذا المقصود ولكننا نقول لما كان في
اسم السرقة ما ينبي عن صفة الاحراز صار كون المال محرزاً شرطاً بالنص وشرائط العقوبة
يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز إنما يتم في المال
الخطير دون الحقير فالقيل لا يقصد الإنسان احرازه عادة وإليه أشارت عائشة رضي الله عنها
في قولها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فصار
ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيراً ثابتاً بالنص والمراد من الحديث بيضة

الحديد الا أن صاحب الشرع وإن ذكره لاظهار حقارة السارق فقد أضمر في كلامه هذا المعنى ليحصل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روى أنه كان يمازح ولا يقول الا حقا وقيل ان هذا كان في الابتداء لزيادة التخليط والتشديد ثم انتسخ بالآثار المشهورة باعتبار النصاب في المسروق ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى عشرة دراهم أو دينار وقال الشافعي رحمه الله تعالى ربع دينار وقال مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى خمسة دراهم وقال عكرمة رحمه الله تعالى أربعة دراهم وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما أربعون درهما واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بحديث الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القطع في ربع دينار فصاعداً ولأنهم اتفقوا على أن القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن الحجن واختلف في ثمن الحجن وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالاقل كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يؤخذ بالاقل في ذلك فأقل ما نقل فيه ثلاثة دراهم فلذا قدر مالك رحمه الله تعالى النصاب به وقد كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فتلاثة دراهم يكون ربع دينار وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بحديث عثمان رضي الله عنه لا تقطع الحنص الا بخمسة يعني اليد التي عليها خمسة أصابع لا تقطع الا بخمسة دراهم ومن اعتبر بأربعين استدل بحديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فكانت تقطع في ثمن الحجن وهو كان يومئذ ذا ثمن وهذا منها إشارة الى أنه كان مالا خطيراً والخطير ما يكون مقداراً يعتبر لا يجاب الزكاة فيه وأدنى ذلك الأربعون في نصاب الشياه وعلماؤنا رحمهم الله استدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وهكذا عن علي رضي الله عنه وفي الحديث المعروف لا مهر أقل من عشرة ولا قطع في أقل من عشرة دراهم وعن أيمن بن أبي أيمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أن الحجن الذي قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم والرجوع الى قولهم أولى لأنهم من جملة الغزاة فكانوا أعرف بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان

الاخذ بالاكل اولى لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاكل لدرك الحد وذلك يوجب أن
 يؤخذ بالاكثر ههنا لان معنى درء الحد فيه وقد روى أن عمر رضي الله تعالى عنه أتى بسارق
 سرق ثوبا فأمر بقطع يده قال عثمان رضي الله عنه ان سرقة لا تساوي عشرة دراهم فأمر
 بتعويمه فقوم بثمانية دراهم فدرأ الحد عنه فدل أنه كان ظاهراً مرفوعاً فيما بينهم ان النصاب
 يتقدر بعشرة دراهم ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر وقد قامت الدلالة لنا على أن أدناه عشرة
 دراهم والمستحق بكل واحد منهما ماله خطر وهو مصون عن الابتذال فلا يستحق الا بمال
 خطير والحديث الذي رواه عن عائشة رضي الله عنها اضطرب أهل الحديث فيه وأكثرهم
 على أنه غير مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان القاسم بن عبد الرحمن رحمهما
 الله تعالى اذا سمع من يروي هذا الحديث مرفوعاً رماه بالحجارة والدليل عليه ما اشتهر من
 قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء النافه وكانت تقطع في ثمن الحن فلو
 كان عندها نص لما اشتغلت بهذا الجواب المبهم ثم يحتمل أنه كان التقدير بربع دينار في
 الابتداء ثم انتسخ ذلك بعشرة دراهم ليكون الناسخ أخف من المنسوخ قال الله جل وعلا
 ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ثم في ظاهر الرواية المعتبر عشرة دراهم من
 النقرة المضروبة حتى روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا سرق نقرة لا تساوي
 عشرة دراهم مضروبة فلا قطع عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن المعتبر
 عشرة دراهم من النقد الغالب بعد أن تكون الفضة فيها غالبية على النش وأما ما يغلب عليه
 النش فهو من الفلوس لا من الدراهم والاول أصح لما بينا أن شرط العقوبة يراعى وجوده
 بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مغشوشة فالنش ليس من الفضة في شيء ولو أوجبنا القطع
 عليه كان إيجاب القطع في موضع الشبهة وما يندري بالشبهات لا يستوفي مع الشبهة فلهذا
 اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة فانه هو
 المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وقد بينا تفسير ذلك فيما أمليناه من شرح الافرار
 وعن ابن مسعود وابن عباس وابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين قالوا اذا أصاب من الحدود
 فيها القتل قتل وألني ماسوى ذلك معناه ماسوى ذلك من الحدود التي حق لله تعالى فأما
 ما فيه حق العباد كحد القذف والقصاص في الطرف فلا بد من استيفائه مقدماً لمراعاة من له
 الحق وفي حقوق الله تعالى القتل أهم وفي معنى الزجر أتم فيبدأ به ثم لا فائدة في الجلد

والقطع بعده بهذا استدلال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في أن قاطع الطريق إذا استحق قتله لا يشتغل بقطع يده ورجله وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن المراد في الحدود لا في حد واحد وحد قاطع الطريق واحد ولا تداخل في أجزاء حد واحد فالإمام إن يقطع يده ورجله ثم يقتله لتحقيق معنى التغليظ وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا بمحضته فانما شهدوا على ضعف قال الحسن رحمه الله في حد يشه ولا شهادة لهم والمراد الحدود التي هي محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير أن ينبي على خصومة في الحد كالزنا والسرقة وشرب الخمر وأما حد القذف فالشهادة عليه تنبي على الدعوى والخصومة في الحد فلا يمتنع قبولها بتقادم العهد وعن علي رضي الله عنه في رجل أخذ وقد نقب البيت ولم يأخذ المتاع قال لا حد عليه وبه نأخذ فإن سبب وجوب الحد ما لم يتم لا يجب الحد وتتمام السرقة باخراج المال من الخزانة وهذا لأن الحد يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لم يجب حد الزنا إلا بالايلاج في الفرج والمقصود في السرقة اخراج المال دون هتك الخزانة فأخذ قبل اخراج المال فقد انعدم ما هو المقصود فلا حد عليه وعن رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثر وبه نقول فالثمر اسم الرطب المعلق على الاشجار وهو مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع عندنا في سرقة ما يتسارع اليه الفساد ﴿فإن قيل﴾ المراد ثمار المدينة فانها على رؤس الاشجار وهي لا تكون محروقة لقصر الحيطان ﴿قلنا﴾ رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على المعنى المانع من وجوب الحد والقطع وهو كون المسروق ثمراً وفي الحمل على ما قلتم تعطيل هذا السبب واحالة الحكم الى سبب آخر فأما الكثر فقد قيل المراد به الجار هكذا قال يحيى ابن سعيد وقال غيره هو الودي وهو النخل الصغار وقد حكى أن غلاماً سرق ودياً ففرسه في أرض مولاة فأثبي به مروان فأمر بقطعه فجاء مولاة الى رافع بن خديج رضي الله عنه فأخبره بذلك فقال لا قطع عليه فسأله أن يأتي معه مروان فقام اليه وقد روى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر ولا في كثر فدرأ الحد مروان وعن الحسن رحمه الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام المهيأ للأكل فإن ذلك مما يتسارع اليه الفساد ولا يمكن ادخاره وأما الحنطة ونحوها يتعلق بسرقتها بالقطع بعد تمام الاحراز وقبل تمام الاحراز لا يتعلق بها القطع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن جريسة

الجبل فقال هي ومثلها والنكال وإذا جمعها المراح ففيها القطع وفي رواية ففيها غرم مثله
 وجلدات نكال وفي رواية فإذا آواها الجرين وبلغ ثمن المجن ففيها القطع وقيل المراد لا قطع
 في عام السنة وهي زمان القحط لأن الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع
 ذلك وجوب القطع لما روى عن مكحول رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لا قطع في مجاعة مضطر وذكر عن الحسن عن رجل قال رأيت رجلين مكتوفين ولما
 ذهبت معهم إلى عمر رضي الله عنه فقال صاحب اللحم كانت لنا ثمانية عشراء تنتظرها كما ينتظر
 الربيع فوجدت هذين قد اجتزأها فقال عمر رضي الله عنه هل يرضيك من نانتك نانتان
 عشران مربعتان فإنا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة وكان ذلك في عام السنة والعشراء
 هي الحامل التي آتى عليها عشرة أشهر وقرب ولادتها فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون
 الخصب والسعة بلبها كما ينتظرون الربيع وقوله فإنا لا نقطع في العذق منهم من يروي في
 العرق وهو اللحم والأشهر العذق وهو الكباسة ومعناه لا قطع في عام السنة للضرورة والخمسة
 وقد كان عمر رضي الله عنه في عام السنة يضم إلى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول إن يهلك
 الناس على انصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع في ذلك وعن علي رضي الله عنه في الخلسة قال
 تلك الدعارة المغالبة لا قطع فيها وفي رواية الغالبة فهذا منه منه إشارة إلى أن القطع إنما
 يتعلق بفعل السرقة والخلسة لا تكون سرقة فإن المختلس يستدير صاحب المتاع ولا يسارق
 عنه وعن إبراهيم قال لا قطع على سارق الحر الصغير وإن سرق مملوكا قطع وبه نأخذ
 والحر ليس بمال بخلاف المملوك وفي الصغير يتحقق فعل السرقة وفيه اختلاف لأبي يوسف
 رحمه الله تعالى نينه وعن علي رضي الله عنه في السارق تقطع يده اليمنى فإن عاد قطعت رجله
 اليسرى فإن عاد استودعته السجن أنى لاستحى من الله تعالى أن لا أدع له يدايا كل بها
 ورجلا يمشي عليها وذكر في الأصل أنه عرض السجنون فأتى برجل قد قطعت يده
 ورجله وقد سرق فقال ماترون فيه قال بعضهم تقطع يده اليسرى فقال ليس ذلك عليه
 فبأى شيء يستنجي ويرفع لقمته وقال بعضهم تقطع رجله اليمنى فقال ماذا لك عليه فبأى شيء
 يمشى إلى حاجته قال إبراهيم رحمه الله تعالى وقد اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فمنهم من قال أقطعه حتى آتى على قوائمه كما يريد به قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما
 ومنهم من قال أقطع يده ورجله ثم أحبسه يريد به قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما قال

هذا أحب إلى وبه أخذ علماءنا رحمهم الله تعالى لأن القطع شرع زاجرا لا متفائفا في تفويت
 منفعة الجنس اتلاف حكمي على ما أشار إليه على رضي الله عنه وسيأتي بيان هذا الفصل
 وذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما قال أضاف أبو بكر الصديق رضي الله عنه أقطع اليد والرجل
 فكان يصلي بالليل فقال له أبو بكر رضي الله عنه من قطعك فقال يعلى بن أمية باليمن قال أبو
 بكر رضي الله عنه ما ليك بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء فسرقته ثم أصبح يدعو مع القوم
 على من سرق أهل البيت الصالح وفي رواية كان يقول اللهم أظهر فلم يقم القوم حتى أتى
 بصائع بالمدينة عنده الحلي فقال أتاني به هذا الاقطع واعترف فقال أبو بكر رضي الله عنه
 لعزته بالله أعز على من سرقته وفي رواية ما أجهدك بالله فقال عمر رضي الله عنه والله
 لأأبرح حتى يقطع فقطعت يده اليسرى وقد ذكرنا في كتاب الاكراه أنه كان أقطع
 اليد قطع أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وليس لحكاية الحال عموم فعند اختلاف
 الرواية فيه يضعف الاستدلال به والاشكال في الحديث أنه كان ضيفا عند أبي بكر رضي
 الله عنه والضيف إذا سرق من بيت المضيف لا يقطع لأنه مأذون بالدخول في الحرز ولكن
 تأويله أن بيت الضيافة لأبي بكر رضي الله عنه كان منفصلا عن بيت العيال فلم يكن
 المضيف مأذونا في بيت العيال فلماذا قطعه وفيه دليل على أنه لا يعتمد على ظاهر حال الرجل
 في دعائه وصلاته وقد كان يصلي بالليل ثم كان مقصوده السرقة لا الصلاة وتنام فوائده الحديث
 نبينه في الاكراه أن شاء الله تعالى وذكر عن يزيد بن خصيف رضي الله عنه قال أتى النبي
 صلى الله عليه وسلم بسارق فقال أسرقت ما أخاله سرق فقال نعم قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اتوني به ففعلوا به ذلك فقال تب إلى الله فقال تب
 إلى الله تعالى فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على أن الامام مندوب إلى الاحتياط لدرء الحد
 وتلقين المقر الرجوع ويدل عليه ما رواه عن أبي الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال
 أسرقت قولي لا وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه أتى بسوداء يقال لها سلامة
 فقال أسرقت قولي لا قالوا ألقنها قال جثمتوني بأعجمية لا تدري ما يراد بها حين تفسر
 فاقطعها وفيه دليل على أن المقر بالسرقة إذا رجع درئ عنه الحد وإن الرجل والمرأة في ذلك
 سواء وإن للامام أن ينيب غيره منابه ليستوفي الحد لا بحضرته فإنه عليه الصلاة والسلام قال
 اذهبوا به فاقطعوه وفيه دليل على أن القطع للزجر لا للاتلاف لأنه أمر بالحسم بعد القطع

وهو دواء واصلاح يحرز به عن الاتلاف وفيه دليل على ان التطهير لا يحصل بالحد اذا كان مصراً على ذلك ولانه خزي ونكال وانما التطهير والتكفير به في حق التائب فانه دعاه الى التوبة بقوله صلى الله عليه وسلم تب الى الله وفيه دليل على ان التوبة لا تتم بقوله تب فانه صلى الله عليه وسلم قال اللهم تب عليه وتما التوبة بالندم على ما كان منه والعزم على ان لا يعود اليه من بعد مع الوجمل فيما بين ذلك وقال وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة سئلا عن ماهيتها وكيفيتها لان مبهم الاسم محتمل فان من يستمع كلام الغير سراً يسمى سارقاً قال الله تعالى الا من استرق السمع ويقال سرق لسان الامير ومن لا يعتدل في الركوع والسجود يسمى سارقاً قال صلى الله عليه وسلم ان أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته فيستفسرها عن الماهية والكيفية لها ولان المسروق قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير مال وقد يكون محرزاً أو غير محرز وقد يكون نصاباً وما دونه فلا بد أن يسألها عن الماهية والكيفية وينبغي أن يسألها متى سرق وأين سرق كما بيناه في الزنا لان حد السرقة لا يقام بعد تقادم العهد ولا يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألها عن ذلك ولم يذكر السؤال ممن سرق لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه ولا حاجة الى السؤال عن ذلك فاذا بينوا جميع ذلك والقاضي لا يعرف الشاهد من حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار منهما بارتكاب الحرام فيحبس ولا يمكن التوثيق بالكفيل لانه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما لان القطع يتعذر تلافيه عند وقوع الغلط فيه فلماذا حبسه فان زكياً وقيمة المسروق نصاب كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضرته وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا حاجة الى حضرة المسروق منه وتقبل الشهادة على السرقة وحبسه كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى والشافعي رحمه الله يقول اذا أقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى حضرة المسروق منه لقطعه فأما اذا قامت البينة عليه بذلك فلا بد من حضوره عند الشهادة لان الشهادة تنبئ على الدعوي في المال فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا لا بد من حضرة المسروق منه في الاقرار والشهادة جميعاً عند الاداء وعند القطع لان ظهور فعل السرقة لا يكون الا به فلا بد من أن يكون المسروق مملوكاً لغير السارق فاذا قطع قبل حضوره

كان استيفاء الحد مع الشبهة لجواز أن يرد اقراره فيبقى المال مملوكا لمن في يده أو كان أقر له
 بالملك بعد شهادة الشهود أو أنه كان ضيفا عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء
 لأن الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير هو قال وإذا حضر
 المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا في قول أبي حنيفة الأول رحمه الله تعالى
 وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع وكذلك بعد موت
 الشهود وقد ذكر في كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم إلا الرجم خاصة
 وقد بينا ذلك إلا أن هناك لم يذكر قول أبي حنيفة الأول رحمه الله تعالى وإنما ذكره هنا
 وهو القياس في كل عقوبة لأن الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز أن
 يكونا رجما عن الشهادة أو ابتليا بما يسقط شهادتهما ورجوع الشاهد في العقوبات بعد
 القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال الغيبة والموت لا تقدر
 في عدالة الشاهد والشرط بعد الأداء عدالته فلماذا لا يمتنع الإقامة لغيبته وموته إلا الرجم
 فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك ينعدم بعد موتهم ثم بين أن العارض في شهود السرقة بعد
 القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق
 لأنه محض حق العبد فتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولأن المال يثبت بالشبهات بخلاف
 الحد ولهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع
هو قال وإذا سرق الرجل ثوبا يساوي عشرة من رجلين قطع لأن المسروق نصاب كامل فلا
 يختلف مقصود السارق بتعدد المسروق منه أو اتحاده هو قال وإن سرق رجلان ثوبا
 يساوي عشرة من رجل لم يقطعا لأن سرقة كل واحد منهما نصف النصاب فإن تعدد
 السارق لا يصيب كل واحد منهم الا شيء يسير قل ما يرغب فيه ولا تقطع اليد في الشيء النافه
 بخلاف الأول فإن السارق واحد والنصاب كامل يرغب الواحد في أخذه سواء كان المالك
 واحداً أو جماعة وإن كانت قيمة الثوب بحيث يبلغ نصيب كل واحد من السارقين منه
 عشرة درهم فإنه يقطع كل واحد منهما لأن التعاون مما يزيد رغبة السارق في الاجترار على
 فعل السرقة فالحاجة الى شرع الزاجر في هذه الحالة أظهر وهو نظير الصداق فإنه لو تزوج
 امرأتين على ثوب يساوي نصيب كل واحدة منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة
 في حقهما ولو كانت قيمة الثوب عشرة فلكل واحدة نصف الثوب وخمسة لأن البضع لا يملك

على واحدة منهما الا بنصاب كامل فكذلك ههنا لا يقطع اليد من كل واحد منهما ما لم تبلغ سرقة نصابا كاملا (قال) ويقطع السارق من المستودع والمضارب والمستعير والغاصب والمرتهن عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك والكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى ينبغي على أن هؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك وقد بينا هذا في الودعة فأما الكلام مع زفر رحمه الله تعالى يتحقق في هذه المسألة هو يقول خصومة هؤلاء تقوم مقام خصومة المالك فلا يستوفي القطع بمثله كما لا يستوفي بخصومة وكيل المسروق منه وهذا لانه استوفي مع تمكن الشبهة فان المالك اذا حضر ربما يقر بالملك له أو انه كان مأذونا في الاخذ من جهته وما ينبغي بالشبهات لا يستوفي مع تمكن الشبهة ألا ترى أن القصاص في النفس لا يستوفي بخصومة المستودع عند غيبة المالك لهذا المعنى فأما الاب أو الوصي فقد قيل على قول زفر رحمه الله لا يستوفي القطع بخصومتها أيضا لا اعتبار معنى النيابة وقيل انه يستوفي لانه ليس فيه تمكن الشبهة في الحال فان اقرار الصغير بالملك للسارق لغو ولهذا ملك الاب استيفاء القصاص في الطرف والنفس جميعا وملك الوصي استيفاء القصاص في الطرف في احدي الروايتين توضيحه أن المال مضمون على السارق وفي استيفاء القطع اسقاط الضمان وصاحب اليد اذا لم يكن مالكا لا يملك اسقاط الضمان فلا يستوفي القطع بخصومته (وحجتنا) فيه أن السرقة تمت موجبة للقطع فيستوفي القطع بخصومة المسروق منه كالمالك والاب والوصي ان سلم وبيانه أن المالك لو حضر وخاصم يستوفي القطع بالاتفاق وتأثيره ان بعد تمام الفعل موجبا للقطع الشرط ظهوره عند الامام بلا شبهة وقد ظهر بخصومة هؤلاء لان أيديهم صحيحة وصاحب اليد الصحيحة اذا أزيلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة لان اليد مقصود كالمالك ألا ترى أن الغاصب يضمن بتفويت اليد ولان صاحب اليد وان كان آمينا فلا يتمكن من أداء الامانة الا بيده وان كان ضامنا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بيده فكانت اليد مقصودة له ولا شك في حق المرتهن أن اليد مقصودة لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن وكل من كان خصما في اثبات ازالة يده يكون خصما في اثبات سبب ازالة كمن ادعى عينا في يد انسان أنه له اشتراه

من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك قبلت بئته حتى اذا حضر الغائب وأنكر البيع لم يلتفت الى ذلك لانه لما كان خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب الازالة ههنا السرقة فيظهر بخصومته عند الامام بلا شبهة لانه أصل في هذه الخصومة وانما يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ألا ترى أنه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني وأزال يدي بخلاف الوكيل واذا ظهرت السرقة بلا شبهة استوفي الامام القطع حقا لله تعالى ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر ألا ترى أن المالك اذا حضر وغاب المودع يستوفي القطع وان كان يتوهم أن يحضر المودع فيقر أنه كان ضيفا عنده وهذا لان المؤثر شبهة بتوهم وجودها في الحال فاما ما يتوهم اعتراضها لا يعتبر ألا ترى أن القطع يستوفي بالاقرار وان كان يتوهم اعتراض الرجوع من المقر وصاحب اليد بهذه الخصومة انما يقصد احياء حق المالك لا اسقاطه ولكن الامام اذا استوفي القطع حقا لله تعالى فمن ضرورته سقوط الضمان على ما بينه فلا يصير به المودع مسقطا للضمان بل القطع مشروع بطريق الزجر فاذا علم السارق أنه لا يقطع بخصومة المودع في حال غيبة المالك يجتري على سرقة الوديعة فلتحقيق الزجر يستوفي القطع بخصومته ويكون ذلك من الحفظ حكما كما أن الله تعالى وصف القصاص بأنه حياة وهو امانة في الحقيقة ولكن فيه حياة بطريق الزجر فاما القصاص انما لا يستوفي بخصومة المودع لتمكن شبهة عفو من المالك في الحال ولان اليد فيما تناوله من الايداع له وهو المالية ووجوب القصاص باعتبار معنى النفسية وذلك لا يتناوله الايداع بخلاف الخصومة في السرقة فانه يكون في المال باعتبار معنى المالية فيكون المودع أصلا بنفسه ولان الحرز الذي هو المودع لا أثر له في القصاص بخلاف القطع فانه لا يجب الا بهتك الحرز وأخذ المال وكل واحد منهما جناية تصلح سببا للمقوبة فكان المودع باعتبار هذا المعنى كالمودع لانه صاحب أحد وصني السبب فكما أن المالك أصل في الخصومة المظهرة للسرقة بلا شبهة فكذلك المودع وأما اذا سرق من السارق فان كان الاول لم يقطع يده فهو بمنزلة الغاصب يقطع الثاني بخصومة الاول وان كان الاول قد قطعت يده فالسرقة بعد لم تتم موجبة للقطع لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت يده فانه ليس بيد أمانة ولا يد ضمان ولا يد ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد ولو حضر المالك

لم يكن له أن يستوفي القطع من الثاني بخلاف ما نحن فيه على ما بينا وقال وإذا شهد
كافران على مسلم وكافر بسرقة ثوب فشهادتهما باطلة في جميع ذلك إلا أنه يقضى على
الكافر بنصف الثوب للمدعى لأنهما شهدا بسرقة واحدة ولم تظهر شهادتهما في حق
المسلم لأنها ليست بحجة عليه فلا تظهر في حق الكافر أيضاً لأن شهادتهما حجة في فعل
يختص به الكافر لا في فعل يشاركه المسلم فيه وقد تقدم في الزنا نظيره وأما في حق
الثوب فنصفه في يد المسلم فشهادتهما ليست بحجة فيه ونصفه في يد الكافر فشهادتهما
حجة عليه فيقضى بشهادتهما على الكافر بنصف الثوب للمدعى فإن كان المشهود عليهما
كافرين فأسلم أحدهما قبل القضاء فكذلك الجواب وإن أسلم أحدهما بعد القضاء فكذلك
الجواب في حق القطع فأما في حق الثوب فللمدعى أن يسترده كله لأن شهادتهما في ملك
الثوب تأكدت بالقضاء وقال ويستحب لشاهدي السرقة أن لا يشهدا عليه بذلك ليندرى
به الحد عندنا لما جاء في الحديث ادرؤا الحدود ما استطعتم وهذا خطاب لكل من تمكن من
ذلك ولأنه بالامتناع من أداء الشهادة يقصد إبقاء السر عليه وأنه مندوب إليه ولكن هذا
إذا رد السارق المتاع فإن أبي ذلك وقال صاحب المتاع إذا يذهب متاعى وسمعهما أن يشهدا
أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكر السرقة لأنهما ندبا إلى السر عليه ونهيا عن
كتمان الشهادة التي تتضمن إبطال حق المسلم فالطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين
هذا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الأخذ مجبراً على رد العين حال
قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع إلى حقه ولا ينهك ستر الأخذ
وهما صادقان في هذه الشهادة فالسارق أخذ المتاع لا محالة وكل من كان في يده شيء أو في
بيته فأخذه إنسان وسمع الشاهدان أن يشهدا أنه لفلان الذي كان في يديه لأنه لا طريق
لمعرفة الملك إلا اليد لأنه وإن عاين الشراء فالمشتري لا يملك إلا باعتبار ملك البائع ولا يعرف
ملكه إلا باعتبار يده وكذلك الاحتطاب والاحتشاش وسائر الأسباب إنما يوجب الملك
باعتبار اليد وهذا لأن إحراز الشيء يكون باليد وبالأحرار يثبت الملك وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى لا يسهه أن يشهد له بالملك ولو رآه في يده إلا أن يراه يتصرف فيه ولا يمنعه
أحد منه لأن الأيدي قد تتنوع وقد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة وقد تكون يد غصب
ولكننا نقول لا معتبر بهذه الزيادة فاليد مع التصرف تتنوع أيضاً ألا ترى أن الوكيل

والمضارب متصرف وفي الكتاب قال الشاهد يبنى على الظاهر فان ما وراءه غيب لا يعلمه
الا الله تعالى ألا ترى أنه لو تزوج امرأة بين يدي الشهود كان لهم أن يشهدوا بالنكاح
بينهما وان كان من الجائز أنها كانت منكوحة الفسيرة أو وقعت القرعة بينهما بعد العقد
وشهود الدين يسعهم أن يشهدوا عليه بعد زمان ولعل البراءة وقعت عنه بالاستيفاء أو الإبراء
وقال ومن نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع وذهب به لم يقطع وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى في الإملاء أنه يقطع لانه أخذ مالا محرزا على وجه السرقة وهو كما لو دخل
البيت وأخرج المتاع وهذا لان المقصود أخذ المال لا دخول الحرز وبناء الحكم على ما هو
المقصود ألا ترى أنه لو سرق من الجواني وأدخل يده وأخرج المتاع قطعت يده فكذلك
في البيت وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع
فيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله ولان
هناك الحرز معتبر لا يجاب القطع وشرط الحد وسببه يراعي وجوده بأكل الجهات وأكل جهة
هناك الحرز في البيوت ان يدخلها فلا يلزمه القطع بدون ذلك بخلاف الجواني فالدخول فيه
لا يتأتى وهو ليس بمعتاد أيضا فيتم هناك الحرز بادخال اليد وإخراج المتاع منه وكما أخذ
المال مقصود فدخول الحرز كذلك ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك اظهار الجلادة من
نفسه والاستخفاف بصاحب الحرز وان لم يكن به قصد الي أخذ ماله وقال ومن دخل الحرز
وجمع المتاع ولم يخرج به حتى أخذ لم يقطع لان تمام السرقة بإخراج المال من الحرز فمقصود السارق
لا يتم الا به وقبل تتم السبب لا يلزمه القطع وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقطع لأن سرقة قد
تم بأخذ المال الحرز والخروج بعد ذلك ليس تتم فعل السرقة بل للإنجاة من صاحبه
وهو كد الزنا يجب بنفس الأيلاج وان أخذ على ذلك قبل أن ينزع نفسه ولكننا نقول هناك
يحصل مقصوده في الأيلاج وههنا يحصل مقصوده في صرف المسروق الى شهواته وحاجاته
وذلك يكون بعد الإخراج فلا يقطع اذا أخذ قبل أن يخرج وقال فان تناول صاحبه على
الباب لم يقطع واحدهما لان الشيء وقف خارج البيت لم يدخل الحرز والآخر لم يخرج المال
ألا ترى أنه خرج من الحرز وليس منه يده مان حقيقة ولا حكما في المال في يد الآخر
منه فلا يقطع واحدهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان كان الخارج أدخل يده
حتى تناول المتاع فاقطع عليهما وان كان الداخل يخرج يده مع المتاع حتى أخذ الخارج منه

فالتقطع على الداخل دون الخارج لأن الداخل قد تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا
بفعله ومعاونته فعليه التقطع على كل حال فأما الخارج فإن أدخل يده فقد وجد منه اخراج المال
من الحرز وذلك يوجب التقطع عليه عنده وإن لم يدخل يده ولكن أخرج الآخر يده اليه
فإنما أخذ متاعا هو غير محرز فلا يتقطع **﴿ قال ﴾** فإن رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج
وأخذها من الطريق قطع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يتقطع لأنه خرج من الحرز ولا مال
في يده فهو كما لو ناول صاحبا له من خارج فأنما فارق هذا الاول في الاخذ من السكة
وذلك غير موجب للتقطع عليه ولكننا نقول خرج والمال في يده حكما فتم سرقة كما لو كان
في يده حقيقة بيانه أن يده تثبت عليه بالأخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم
اعتراض يد أخرى على يده ألا ترى أن من سقط منه مال فأخذه انسان ليرده على
صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لأنه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فردده الى ذلك
الموضع بمنزلة رده على صاحبه وإذا ثبت بقاءه حكما وقد تقرر ذلك بالأخذ من الثاني فكان
مستوجبا للتقطع فهذه مبالغة في الحيلة من السارق ليكون مستعدا لدفع صاحب البيت في
بيته ان يدركه فلا يشغل يده بالمتاع وقد يحول ذلك بينه وبين الدفع واكتسابه زيادة حيلة
لا يكون مسقطا للتقطع عنه فأما اذا ناول غيره فقد زالت يده حقيقة وحكما باعتراض
يد أخرى قبل خروجه من الحرز فلماذا لم يلزمه التقطع **﴿ قال ﴾** ولو رمى به الى السكة ثم لما
خرج لم يجده بأن كان أخذه غيره وذهب به لم يتقطع لأن فعله هذا كان تضييعا للمال لا تنميما
لفعل السرقة وكما ثبتت يد الغير عليه بالأخذ زالت يده حكما فقد خرج ولا مال في يده
﴿ قال ﴾ ولو كان في البيت نهر جار ورمى بالمتاع في النهر حتى أخرجه الماء ثم خرج فأخذه
فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا قطع عليه لأنه ما أخرج المتاع وإنما خرج به الماء
بخلاف الاول فهناك هو الذي أخرجه بالرمي به الى خارج والاصح أنه يلزمه التقطع لأن
جري الماء به كان بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه من هذا الوجه وهو
زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز أن يجعل مسقطا للحد عنه
﴿ قال ﴾ ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة حتى أخرجها فعليه التقطع لأن فعل
الدابة مضاف الى سائقها ألا ترى أن ما وطئت دابته فضمانه على سائق الدابة فتم سرقة
بإخراج المال على ظهر الدابة **﴿ قال ﴾** وإن دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل

منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه أو بعده في فوره أو خرجوا قبله ثم خرج
 هو في فوره في القياس يقطع الحمال وحده وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وفي
 الاستحسان عليهم الققطع وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أن فعل
 السرقة إنما يتم من الحمال بإخراج المتاع فأما الآخرون لم يوجد إخراج المتاع منهم حقيقة
 ولا حكما فلا يلزمهم الققطع وبيان ذلك أنهم خرجوا ولا شيء في أيديهم حقيقة ومن طريق
 الحكم المتاع في يد الحمال حتى لو نازعوه كان القول قوله ويده معتبرة في إيجاب الققطع
 عليه ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في إيجاب الققطع على الآخرين بخلاف ما إذا حملوه
 على ظهر الدابة لأن فعل الدابة هدر فيبقى الإخراج مضافا إلى سوق الدابة فكانوا يخرجون
 له ولأنه لا يد للدابة على المتاع فيبقى في يد الآخذين حكما إلى أن أخرجوه على ظهر الدابة
 وجه الاستحسان أنهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مخرجا بمعاونتهم فيلزمهم الققطع
 كما لو أخرجوه على ظهر الدابة وهذا لأن هذه زيادة حيلة معروفة بين السراق أن يباشر
 حمل المتاع واحد منهم وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم
 فلا يجوز أن يكون ذلك مستقلا للحد عنهم والمسئلة مع الشافعي رحمه الله تعالى إنما تنبني على
 الرد في قطع الطريق أنه هل تلزمه العقوبة على ما بينه فان الآخرين كالردء للحمال إلا أن
 زفر رحمه الله تعالى قد يفرق بينهما فيقول حد قطاع الطريق بسبب المحاربة والردء مباشر
 للمحاربة لأن المحاربة في العادة هكذا تكون فأنهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال فاذا وقعت الهزيمة
 عليهم لا تستقر قدمهم وإذا كان بعضهم ردا فاذا وقعت الهزيمة على المباشرين للحرب
 التجؤا إلى الردء فلهذا كانت العقوبة عليهم بخلاف السرقة فالحد ههنا إنما يجب مباشرة
 فعل السرقة وذلك في إخراج المال من الحرز فاذا كان المخرج من يؤخذ بحكم فعله لم يجب
 الققطع على غيره **وقال** وإن دخل البيت وأخرج المتاع بعضهم دون البعض فالقطع على من
 دخل البيت وأخرج إن عرف بعينه وإن لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم لأن
 فعل السرقة إنما تم من بعضهم وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة في ردء العقوبة عنهم
وقال وإذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعى كنت استودعته
 فجحدنى أو اشتريته منه أو قال هو أمرنى به درى عنه الققطع في جميع ذلك لأن المسروق
 منه قد صار خصما له فإنه ادعى عليه مالوا أقرب به لزمه ويتمكن من إثباته عليه بالبينه وإن طلب

يمينه كان له أن يستحلفه عليه وبعد ما آل الأمر إلى الخصومة لا يستوفى الحد الواجب لله تعالى وقد بينا هذا في حد الزنا وهذا لأنه إذا امتنع عن اليمين يقضى عليه بالنكول ولو حلف لو قلنا بأنه يقطع كان استيفاء الحد باليمين ولا يجوز استيفاء الحد باليمين والشافعي رحمه الله تعالى يقول لا يجوز أن يسقط الحد بمجرد الدعوى لأن ذلك لا يعجز عنه سارق فيؤدي ذلك إلى سد باب هذا الحد ولكننا نقول قد أمرنا بدرء الحد عند الشبهة والشبهة تتمكن بمجرد دعواه بدليل تمكنه من الخصومة وهو نظير المقر إذا رجع يدرأ عنه الحد وما من مقر إلا ويتمكن من الرجوع ثم كان ذلك معتبراً في إیراث الشبهة قال وإن سرق باب دار أو مسجد لم يقطع لأنه ظاهر غير محرز ولا قطع في سرقة مال غير محرز ولأن الباب يصير ما في البيت محرزاً فسارق الباب يكون سارقاً للمحرز دون المحرز فهو كسرقة الحارس وكذلك لو سرق ثوباً قد سقط على حائط إلى السكة فإنه غير محرز فإن الحائط غير محرز بل به محرز ما في داخل البيت فما على ظاهر الحائط لا يكون محرزاً أيضاً وكذلك إن سرق خشبة أو ساجة في السكة وكذلك لو سرق ثوباً من حمام أو بيت إنسان أذن له في دخوله أو حانوت تاجر في السوق قد أذن للناس في دخوله والأصل في جنس هذه المسائل أن المال يكون محرزاً بالمكان تارة وبالحائط أخرى وكل مكان هو معد لحفظ الامتعة فيه فهو حرز وما لم يكن معداً مبنياً لذلك لا يكون حرزاً والاحراز بالحفاظ إنما يعتبر فيما ليس بمحرز بالمكان فأما فيما كان محرزاً بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ لأنه بدونه محرز فأنما يتحقق الاحراز فيما ليس محرزاً إذا عرفنا هذا فنقول الحانوت حرز حتى لو سرق منه ليلاً استوجب القطع وإذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار وأذن للناس بالدخول فيه والمعاملة معه فكل من دخل كان داخلاً بأذن صاحبه وذلك شبهة مانعة من وجوب القطع لأن كل داخل بحكم الأذن بمنزلة صاحب الدار والحانوت فينعدم هتك الحرز من هذا الوجه ويستوى أن كان صاحب الحانوت هناك يحفظ ماله أو لا يكون لأن الحفاظ غير معتبر فيما هو محرز بالمكان وكذلك البيت المأذون بالدخول فيه أو الدار الواحدة إذا أذن له بالدخول في بعض بيوتها ويستوى أن سرق من ذلك البيت ومن بيت آخر فيها أو من صندوق مقفل لأن الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق ما لم يخرج المروء من الدار لا يستوجب القطع بخلاف ما إذا كانت إحدى الدارين تنفصل عن الأخرى لأن كل واحدة منهما

حرز على حدة ألا ترى أن المودع إذا أمر بحفظ الوديعة في دار حفظها في دار أخرى
 فهلكت كان ضامنا بخلاف ما إذا أمر بحفظها في بيت حفظها في بيت آخر من تلك الدار
 فإذا كان مأذونا في دخول بيت منها تنعدم الحرزية في حقه فلا يقطع سواء كان صاحب
 الدار هناك أو لم يكن وكذلك الحمام فإنه حرز في نفسه حتى لو سرق منه ليلا يقطع وبالنهار
 هو مأذون بالدخول فيه فيمتنع وجوب القطع عليه سواء كان هناك حافظ أو لم يكن فأما
 الصحراء فليس بحرز في نفسه وإنما يصير المال محرزا فيه بالحافظ فإذا كان هناك حافظ يجب
 القطع على السارق والا فلا قطع عليه وكذلك المسجد فإنه مابني الاحراز وحفظ الامتعة
 به فأنما يكون المناع فيه محرزا بالحافظ فإذا لم يكن مع المال حافظ فلا قطع عليه سرق منه
 ليلا أو نهارا فإذا كان هناك حافظ فعليه القطع لحديث صفوان رضي الله عنه فإنه كان نائما
 في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسدا بردائه فجاء سارق فسرقة فأتبعه حتى
 أخذه وجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه (وقال) ولو كابر انسانا ليلا حتى
 سرق متاعه ليلا فعليه القطع لأن سرقة قد تمت حين كابر ليلا فإن الغوث بالليل قل
 ما يلحق صاحب البيت وهو عاجز عن دفعه بنفسه فيكون تمكنه من ذلك بالناس والسارق
 استخفي فعلمه من الناس بخلاف ما إذا كابر في المصر نهارا حتى أخذ منه مالا فإنه لا يلزمه
 القطع استحسانا لأن الغوث في المصر بالنهار يلحقه عادة فلا أخذ مجاهر بفعله غير مستخف
 له وذلك يمكن نقصانا في السرقة قال صلى الله عليه وسلم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا
 خائن (وقال) وإذا سرق رجلان من رجل ثوبا واحدهما أب المسروق منه لم يقطع
 واحد منهما أما الأب فالتأول له في مال ولده بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك
 لأبيك ولأنه قد يدخل بيته من غير استئذان عادة فلا يكون بيته حرزا في حقه والسرقة
 نعل من السارق فإذا امتنع وجوب القطع على أحدهما للشبهة يمتنع وجوبه على الآخر
 للشركة وهو نظير ما قلنا في الأب والأجنبي إذا شتر كافى قس الولد لم يجب القصاص على
 واحد منهما (وقال) سرق من ذبي رحم محرم منه ثم بضع عند علمائنا وقال الشافعي
 رحمه الله في الوالدين والمولودين كذلك وفي غيرهم يجب القطع لأنه ليس بينهما ولاد
 ولا جزئية فلا تتمكن الشبهة لأحدهما في مال صاحبه كبنى الأعمام والدليل عليه قبول
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه وجواز وضع لزكاة فيه ولأن الثابت بهذه القرابة بينهما

حرمة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أخيه من الرضاعة وهذا على
 أصله مستقيم فإنه يقول لا يتعلق بهذه القرابة استحقاق النفقة بحال ولا استحقاق العتق عليه
 عند دخوله في ملكه ~~وهو حجتنا~~ فيه قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم الآية
 فإله تعالى رفع الجناح على الداخل في بيت الأخوة والاعمام والأكل منه فظاهر هذا يقتضي
 الإباحة والظاهر وإن ترك لقيام الدليل ببقية شبهة ألا ترى أنه عطف بيوت الأخوة
 والاعمام على بيوت الآباء والأولاد وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه ولا يدخل عليه قوله
 تعالى في آخر الآية أو صدقكم لأن الصداقة لا تبقى مع السرقة فلانعدام السبب عند
 السرقة تنتفي شبهة هناك فأما الأخوة تبقى مع السرقة كالأبوة والمعنى فيه أن بينهما قرابة
 محرمة للنكاح فكانت كالولاد وتأثيره أن البعض يدخل بيت البعض من غير استئذان
 ولا حشمة ولهذا ثبت حل النظر إلى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما في
 الولاد فينتقص معنى الحرزية في حقهم وهو على أصلنا مستقيم لأنه يتعلق استحقاق النفقة
 بهذه القرابة والعتق عند دخوله في الملك فذلك دليل على ثبوت الحق لبعضهم في مال
 البعض من وجهه وأدنى الشبهة تكفي لدفع الجدل وإن كان أحد السارقين ذا رحم محرم من
 المسروق منه أو شريكاً له يدرأ الحد عنه بالشبهة ويدراً عن الآخر للشبهة للشركة لما بينا أنها
 سرقة واحدة فلا يكون بعضها موجبا للعقوبة وبعضها غير موجب كالحاطي مع العائد إذا
 اشتركا في القتل ~~وقال~~ ولا قطع على سارق المصحف عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى عليه القطع لأنه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه فإن الجلد
 والبياض مال متقوم قبل أن يكتب فيه القرآن يجب القطع بسرقة فيمكن ذلك بعد ما كتب
 فيه ألا ترى أنه يجوز بيعه وشراؤه وإنه لو كان المكتوب فيه شيئاً آخر لم تنتقص ماليته فإذا
 كتب فيه القرآن أولى وفي الكتاب علل وقال لأن فيه القرآن فلا قطع فيه وفي هذا التعليل
 إشارة إلى أن في المصاحف قرآناً كما هو مذهب أهل السنة وتأثيره أن لكل واحد تأويلاً
 في أخذ المصحف للقراءة فيه والنظر لازالة اشكال وقع في كلمة فالقطع لا يجب مع تمكن
 الشبهة توضيحه أن المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض ولا يمكن إيجاب القطع
 عليه باعتبار هذا المقصود لأن ذلك ليس بمال فيصير ذلك شبهة كمن سرق آنية من خمر
 لا يلزمه القطع وإن كانت الآنية تساوي نصاباً لأن المقصود ما فيه وهو ليس بمال وكذلك

ان كان المصحف مفضضاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع في هذه الحالة لان ما عليه من الفضة ليس من المصحف في شيء فهو كالمفصل يتعلق القطع بسرقة ووجه ظاهر الرواية أن المقصود ما في المصحف دون ما على جلده من الفضة وإذا لم يمكن إيجاب القطع باعتبار ما هو المقصود يعتبر ذلك شبهة في درء الحد لكن سرق ثوباً خلقاً قد صر في الثوب دينار ولم يعلم السارق لا يلزمه القطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يلزمه القطع باعتبار غيره (وقال) ولا قطع على سارق الخبز واللحم والفاكهة والرمان والعنب والبقول والرياحين والحناء والوسمة سواء سرق من شجره أو من غير شجره عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه القطع في هذا كله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء فيها ووجوب ضمان القيمة على غاصبها ومثلها ودليل الحرزية أنه لو سرق مالا آخر من هذا الموضع يقطع وكل مكان هو حرز معناد لمال فانه يتم احرازه بذلك المكان على وجه لا يبقى فيه شبهة (وحيثنا) ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثر وبالأجماع المراد بالثمار الرطبة لانه يتسارع اليها الفساد ولان في مالية هذه الاشياء نقصاناً لان المالية بالتمول وذلك بالصيانة والادخار لوقت الحاجة ولا يتأتى ذلك فيما يتسارع اليه الفساد فيتمكن النقصان في مالياتها وفي النقصان شبهة العدم ولانه تافه جنساً ولان الناس يتساهلون به فيما بينهم فيلتحق بالتافه قدراً وهو ما دون النصاب والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها كانت لا تقطع الا يدي في الشيء التافه (وقال) وكذلك لا قطع في الحرض والجص والنورة والزنيخ عندنا لان هذه الاشياء توجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه فلا يتعلق القطع بسرقة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يتعلق القطع بسرقة كل مال تبلغ قيمته نصاباً الا التراب والسرجين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه وقررنا هذا في المسئلة الاولى وبأن كان يوجد جنسه مباحاً لا يتمكن فيه شبهة بعد الا حراز كالذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج يتعلق القطع بسرقتها وان كان يوجد جنسه مباحاً ولانه لو سرق سريراً أو كرسيًا يلزمه القطع والخشب غير مصنوع يوجد مباحاً ثم وجوب القطع باعتبار العين لا باعتبار الصنعة ولا يفرق الحال بينهما قبل الصنعة وما بعده في حكم القطع (وحيثنا) فيه ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس

شركاء في ثلاثة في الكلا والماء والنار وقد أثبت بين الناس شركة عامة في هذه الاشياء
 وذلك شبهة في المنع من وجوب القطع بها وان انقطعت الشركة باحرازها واذا علم الحكم
 في هذه الاشياء وهي توجد مباح الاصل بصورتها غير مرغوب فيها فكذلك كل
 ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه والمعنى فيه أنه تافه جنسا ألا ترى أن
 الانسان قد يتمكن من أخذه ولا يرغب فيه فيكون نظير التافه قدراً يقرره ان التافه لا يتم
 احرازه ألا ترى أن الخشب تكون مطروحة في السكك عادة وكذلك الجص والزرنيخ
 والنورة والناس لا يحرزونها كما يحرزون سائر الاموال لتفاهتها والنقصان في الحرزية
 يمنع من وجوب القطع فأما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد
 رحمهما الله تعالى أنه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحا لا يقطع وهو المختلط بالحجر
 والتراب وفي ظاهر المذهب يجب لانه ليس بتافه جنسا فان كل من يتمكن من أخذه
 لا يتركه عادة وكذلك احرازه يتم عادة فأما المصنوع من الخشب فهو لا يوجد بصورته مباحا
 فلم يكن تافها جنسا ولا يبعد أن لا يتعلق القطع بعين الشيء ثم يتعلق بالمصنوع منه كما قال هو
 في التراب لا يقطع بسرقة ثم يتعلق بسرقة المصنوع منه من الطوابق والكيزان ونحوهما
 قال لا يقطع بسرقة النبيذ والبن لان ذلك مما يتسارع اليه الفساد وكذلك في سرقة
 الخمر والخزير والسكر أما فيما بين المسلمين هذا حرام ولكل واحد تأول أخذه للاراقة
 وأما في حق أهل الذمة وان كان مالا متقوما ولكنه مما يتسارع اليه الفساد وانعدام المالية والتقوم
 فيه في حق المسلم يصير شبهة والقطع يندرى بالشبهات قال لا قطع في الدف وما أشبهه
 من الملاحى أما عندهما فلانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن متلفه وعند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار معنى آخر فيه سوى الاهو والمقصود التلوى
 به ولا يمكن اعتبار القطع باعتبار المقصود ولان لا أخذ تأويلا في أخذه لانه يقصد به النهي
 عن المنكر وهو استعماله للتلوى فيصير ذلك شبهة قال لا قطع في البازي والصقر وسائر
 الطيور ولا في الوحوش من الصيد لحديث عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال لا قطع
 في الطير ولان هذا يوجد مباح الاصل بصورته غير مرغوب فيه ولا يتم احرازه في الناس
 عادة ولان فعله اصطيداد من وجهه والاصطياد مباح وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الصيد
 لمن أخذه يورث شبهة والقطع يندرى بالشبهة وكذلك الفهد والكلب فان الفهد من جنس

الصيود والكلب صياد فلما لم يجب القطع بسرقة الصيد فكذلك بسرقة الصياد وبين العلماء
 رحمهم الله تعالى اختلاف ظاهر في مائة الكلب وجواز بيعه وظاهر نهي رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عن ثمن الكلب يورث الشبهة **وقال** **﴿**فإن سرق التمر من رؤس النخل في حائط
 محرز أو حنطة في سنبها لم تحصد فلا قطع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا
 كثر ولأن الثمار مادامت في رؤس الاشجار فانه يتسارع اليها الفساد ألا ترى أنها لو تركت
 كذلك فسدت ولا يتم معنى الاحراز فيها ولا في الحنطة في سنبها فانه ازعت في ذلك الموضع
 لمقصود آخر سوى الاحراز والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فما آواه الجربن ففيه القطع
 وفي هذا بيان أن الثمار ما لم تجذ والزرع ما لم يحصد لا يجب القطع بسرقة وكذلك ان
 كان سرق النخلة بأصولها لقوله صلى الله عليه وسلم ولا كثر والمراد صغار النخل فاذا لم
 يجب القطع في الصغار من الاشجار فكذلك في الكبار وهذا لانه بالانبات في موضع
 لا يقصد احرازه فان معنى الحرز لا يتم فيه عادة فان احراز الثمر في حظيرة عليها باب أو
 حصدت الحنطة وجمعت في حظيرة فسرق منها قطع للحديث ولأن الاحراز قد تم فانه انما
 جمعه صاحبه في هذا الموضع ليكون محرزاً محفوظاً وكذلك ان كانت في الصحراء وصاحبها
 يحفظها لان الصحراء ليس يحوز بنفسه فيتم الاحراز بالحافظ ويستوى ان كان الحافظ منتبها
 أو نائماً عندهما لان حفظ المال في الصحراء كذلك يكون عادة والآخذ يسارق عين الحافظ
 وكذلك المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فيسرق منه قطع ومن أصحابنا
 رحمهم الله تعالى من قال في هذا اللفظ اشارة الى أنه انما يكون محرزاً به في حال نومه اذا
 كان موضوعاً بين يديه والا لا يكون محرزاً به في حال نومه لان النائم كالفأب لا يتأني منه
 الحرز والاصح انه يلزمه القطع على كل حال لان المعتبر هو الاحراز المعتاد لا أقصى
 ما يتأني والاحراز المعتاد يتأني بهذا المقدار فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظاً له ألا
 ترى أن المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزاً يكون
 مضيعاً **وقال** **﴿**وكذلك ان كان في فسطاط قد جمع متاعه فيه لان نصب الفسطاط في
 الصحاري كبناء البيوت في الامصار ويكون ما في الفسطاط محرزاً بالفسطاط وبالحافظ عنده
وقال **﴿**وان سرق الفسطاط بعينه لم أقطعه لانه ظاهر ولم يحرزه صاحبه انما احرز صاحبه
 الامتعة به ووجوب القطع بسرقة المحرز لا بسرقة الحرز وهذا لو كان الفسطاط منصوباً فان

كان ملفوقا بين يديه يجب القطع بسرقته لانه متاع محرر بالحفاظ كسائر الامتعة وكذلك
 ان سرق الجوالق من ظهر الدابة مع ما في الجوالق لم يقطع لانه ظاهر غير محرر فان صاحب
 الجوالق يحرز بالجوالق ما فيه ولا يقصد احراز الجوالق فان شق الجوالق وسرق ما فيه
 قطع لانه سرق مالا محررا وقد بينا ان المتبر في الاحراز ما هو المعتاد فاذا اعتاد احراز
 المتاع بالجوالق كان الجوالق حررا له فاذا شقه وأدخل يده فيه وأخرج المتاع فقد تم منه هتك
 الحرز وأخذ المال فيلزم القطع ثم في كل موضع كان المال محررا بالحفاظ فاذا أخذ السارق كما
 أخذ يلزمه القطع وفي كل موضع كان محررا بالمكان فاذا أخذ قبل أن يخرج من ذلك المكان
 لم يقطع لان فعله في الحرز بالحفاظ يتم بنفس الاخذ وهو ازالة اليد بأبواب اليد لنفسه على
 وجه السرقة فأما الحرز بالمكان فلا يتم سرقته فيه الا باخراج المال من الحرز وقد بينا أن
 الدار كلها حرر واحد فلما يخرج المتاع منها لا يلزمه القطع **(وقال)** واذا قطع السارق ردت
 السرقة الى صاحبها لان المسروق منه واجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به فان لم
 يقدو عليها فلا ضمان على السارق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو ضامن لقيمتها
 وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يؤمر بأداء الضمان في الحال وان لم يكن له شيء فلا
 ضمان عليه في الحال ولا بعد ذلك واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقول النبي صلى الله عليه
 وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد فقد أوجب على الآخذ ضمان المأخوذ الى غاية الرد وقد
 وجد منه الاخذ هنا فيكون ضامنا وهو الممنى في المسئلة فانه أخذ مال الغير بغير حق
 فيكون ضامنا له كالغاصب ولا شك أنه بالآخذ ضامن حتى اذا سقط الحد بشبهة كان ضامنا
 للمال فلو سقط الضمان انما يسقط باستيفاء القطع والقطع حد واجب لله تعالى فاستيفاءه
 لا يسقط الضمان الواجب لحق العبد ولان وجوب الضمان عليه بنفس الآخذ ووجوب
 القطع بتمام فعل السرقة بالاخراج والحقتان اذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط
 الآخر كما لو قتل انسانا ومزق عليه ثيابه لا يسقط عنه ضمان الثياب باستيفاء القصاص
 ولانهما حقان مختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه
 السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه بأخذ ماله
 فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل والجزاء مع القيمة في
 الصيد المملوك في الحرم وشرب خمر الذي على أصلكم فانه يوجب الحد حقا لله تعالى

والضمان للذي (ووجبتنا) فيه قوله تبارك وتعالى جزاء بما كسبنا فقد نص على أن القطع جميع موجب فعله لما بينا أن في لفظ الجزاء إشارة إلى الكمال فلو أوجبنا الضمان معه لم يكن القطع جميع موجب الفعل فكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا غرم على السارق بعد ما قطعت يده وفي رواية لا غرم على السارق فيما قطعت يمينه فيه وفي رواية إذا قطعت يد السارق لم يغرم والمعنى فيه أن القطع عقوبة تندري بالشبهات والضمان غرامة تثبت مع الشبهات فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد كالقصاص مع الدية وتأثيره وهو أن الفعل الواحد صار بكامله معتبرا في حق ما يندري بالشبهات فلا يبق شي منه ليعتبر في حكم الضمان وبدون الفعل لا يجب الضمان ولا معنى لما قال الموجود منه فعلا لا الأخذ والاخراج لأن الاخراج تتميم لما هو المقصود بالأخذ فلا يأخذ حكم فعل آخر والاخراج بدون الأخذ لا يتحقق واختلاف ثابت فيما إذا سرق الثوب من تحت رأس نائم والأخذ والاخراج هنا حصل بفعل واحد ثم الفعل وان تعدد صورة فالوجوب باعتبار حرمة المحل وهو بالسرقة ما هتك الأحرمة واحدة هي من خالص حق الله تعالى وبيان ذلك أن القطع لا يجب إلا بسرفه مال متقوم محرز والقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب إلا باعتبار جعل ما يجب به القطع لله تعالى لأن ما يجب باعتبار ما هو حق العبد يكون للعبد عقوبة كانت أو غرامة كالقصاص ولما وجب القطع لله تعالى عرفنا أنه يجب باعتبار أنه صار لله تعالى وإذا صارت المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتصور إلا باستيفاء القطع لأن ما يجب لله تعالى قيمته بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مراعي أن استوفى به القطع تبين أن حرمة المحل في ذلك الفعل كان لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد وإن تعذر استيفاء القطع تبين أن حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان له توضيحه أن العقوبة التي تندري بالشبهات لا تجب إلا بفعل حرام لعينه وإنما يكون فعل السارق حراما لعينه إذا لم يبق المحل محترما لحق العبد فأما إذا كانت حرمة المالية والتقوم لحق العبد فأخذه حرام لغيره وهو حق المالك ومثل هذا الفعل لا يوجب العقوبة كسرب عصير الغير إنما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لعينه كسرب الخمر ولا يتحقق ذلك إلا بجعل المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى خالصا وإذا صار لله تعالى لم يبق للعبد كالعصير إذا تخمر لم يبق فيه المالية والتقوم لحق

العبد ولا يدخل عليه الدية مع الكفارة لان الكفارة ليست بعقوبة تندري بالشبهات ولا بها
جزاء الفعل من غير اعتبار وصف الحل فيبقى الحل محترماً لحق العبد ووجوب الكفارة لا
يستدعي فعلاً هو حرام العين ألا ترى أنها تجب في الخطأ وكذلك الجزاء مع القيمة في
الصيد المملوك فإنه لا معتبر بالمالية والتقوم في إيجاب الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل صيد
نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك في شرب الخمر لا معتبر بالمالية والتقوم في إيجاب
الحد ولهذا يجب الحد على من شرب خمر نفسه فبقيت المالية والتقوم في الحل حقاً للذي
لان مع بقاءه الفعل محرم العين بما حدث من صفة الخمر في الحل ولا يدخل على هذا الملك
فإنه يبقى للمسروق منه حتى يرد عليه لان وجوب القطع باعتبار المالية والتقوم في الحل فأما
الملك صفة المالك والفعل يكون محرم العين مع بقاء الملك ألا ترى أن فعله في شرب خمر
نفسه يكون محرم العين مع بقاء الملك وليس من ضرورة انعدام المالية والتقوم في حقه
انعدام الملك كالشاة اذا ماتت بقي ملك صاحبها في جلدها وان لم تبقى المالية والتقوم واذا ثبت
أن المالية والتقوم صار حقاً لله تعالى خالصاً فلو وجب الضمان انما يجب لله تعالى وقد وجب
القطع لله تعالى ولا يجمع بين الحقين مستحق واحد كالفصاح مع الدية ثم روى أبو يوسف
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب الضمان على السارق اذا تلف المال في يده أو
أتلفه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يضمن اذا أتلفه لان انعدام المالية
والتقوم حقاً للعبد انما كان في فعل السرقة لا فيما سواه ألا ترى ان بيع المسروق منه وهبته
العين من السارق أو من غيره صحيح والاتلاف فعل آخر فلا يظهر حكم المالية والتقوم حقاً
لله تعالى في هذا الفعل حتى يجب الضمان على المثلف كما لو أتلفه غيره وهذا لان العين باق
على ملك صاحبه بعد القطع فاما ان يكون أمانة أو مضموناً وكيف ما كان فهو مضمون
بالاتلاف وجه رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاتلاف اتمام للمقصود بالسرقة فكما
لا تبقى المالية والتقوم حقاً للعبد في أصل السرقة بعد القطع فكذلك فيما يكون اتماماً للمقصود
به بخلاف بيع المسروق منه وهبته فإنه ليس باتمام للمقصود بالسرقة بل هو تصرف آخر
ابتداء وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن السارق لا يضمن في الحكم فأما فيما بينه
وبين الله تعالى يفتى بأداء الضمان لان المسروق منه قد لحقه النقصان والخسران من جهته
بسبب هو متعبد فيه ولكن تعذر على القاضى القضاء بالضمان لما اعتبر المالية والتقوم في

حق استيفاء القطع فلا يقضى بالضمان ولكنه يفتى برفع النقصان والخسران الذي الحق به فيما
 بينه وبين الله تعالى **﴿وقال﴾** ولا قطع على النباش في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو
 يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع والاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فمرو وعائشة وابن
 مسعود وابن الزبير رضوان الله عليهم أجمعين قالوا بوجوب القطع وابن عباس رضي الله عنه
 كان يقول لا قطع عليه وعليه اتفق من بقي في عهد مروان من الصحابة على ما روي أن نباشاً
 أتى به مروان فسأل الصحابة رضي الله عنهم عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئاً فعزروه اسواطاً ولم
 يقطعه وبهذا تبين فساد استدلال من يستدل بالآية لا يجاب القطع عليه فإن اسم السرقة لو
 كان يتناول مطلقاً لما احتاج مروان إلى مشاورة الصحابة رضي الله عنهم مع النص وما اتفقوا
 على خلاف النص فأما من أوجب القطع استدلال بقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه
 والمعنى فيه أنه سرق مالاً كاملاً المقدار من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الخي
 وهذا لأن آدمي محترم حيا وميتاً وبيان هذه الأوصاف فاما السرقة فهو أخذ المال على وجه
 الخفية وذلك يتحقق من النباش وهذا الثوب كان مالاً قبل أن يلبسه الميت فلا تختل صفة المالية
 فيه بلبس الميت فاما الحرز فلان الناس تعارفوا منذ ولدوا وحرزوا لا كفان بالقبور ولا بحرزونه
 بأحصن من ذلك الموضع فكان حرزاً متعيناً له باتفاق جميع الناس ولا يبق في احرازه شبهة
 لما كانت لا يحرز بأحصن منه عادة والدليل عليه أنه ليس بمضيع حتى لا يضمن الاب
 والوصي اذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزاً يكون مضيعاً **﴿ووجبنا﴾** فيه
 قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة كما جاء في حديث
 آخر من اختفي ميتاً فكأنما قتله وقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه لا يصح مرفوعاً
 بل هو من كلام زياد ألا ترى أنه قال في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدد
 أنه جددناه ولئن صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نباشاً أو أحداً من الصحابة رضي
 الله عنهم أجمعين فإنه يحمل على أنه كان ذلك بطريق السياسة وللإمام رأي في ذلك والمعنى
 فيه أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الأوصاف اختلت في الكفن
 فأما السرقة فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا تصور مسارقة عين الميت
 وإنما يختفي النباش باعتبار أنه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر والدليل عليه
 أنه يفتى هذا الاسم عنه بأبواب غيره فيقال نبش وما سرق فأما المالية فإنها عبارة عن

التمول والادخار لوقت الحاجة وهذا المقصود نفوت في الكفن فان الكفن مع الميت يوضع في القبر لليلي ولهذا يوضع في أقرب الأماكن من البلاء واليه أشار الصديق رضي الله تعالى عنه فقال اغسلوا ثوبي هذين فكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد والحى من الميت أحوج الى الجديد فأما انعدام صفة المملوكية فلان المملوك لا يكون الا مملوك والكفن ليس بملك لأحد لانه مقدم على حق الوارث ولا يصير مملوكا له ألا ترى أن القدر المشغول بحاجة الميت بعد الكفن وهو الدين لا يصير ملكا للوارث قال الكفن أولى وليس بملك للميت لان الموت مناف للمالكية فان المالكية عبارة عن القدرة وأدنى درجاته باعتبار صفة الحياة فعرفنا أن الوصف مختل أيضاً فأما الحرزية فنقول الكفن غير محرز لأن الاحراز بالحفاظ والميت لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره والمكان حفرة في الصحراء فلا يكون حرزاً ألا ترى أنه لا يجعل حرزاً لثوب آخر من جنس الكفن ومن ضرورة كونه حرزاً لثوب أن يكون حرزاً لثوب آخر من جنسه وكذلك لا يكون حرزاً قبل وضع الميت فيه وقوله ان الناس تعارفوا أحراز الكفن في القبر فليس كذلك بل انما يدفنون الميت للمواردية عن أعين الناس وما يخاف عليه من السباع لا الاحراز ألا ترى أن الدفن يكون في ملا من الناس ومن دفن مالا على قصد الاحراز فانه يخفيه عن الناس واذا فعله في ملا منهم على قصد الاحراز ينسب الى الجنون ولا نقول انه مضيع ولكنه مصروف الى حاجته وصرف الشيء الى الحاجة لا يكون تضييعاً ولا احرازاً كتناول الطعام والقاء البذر في الارض لا يكون تضييعاً ولا احرازاً واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا كان القبر في بيت مقفل قال رحمه الله والأصح عندي انه لا يجب القطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه اختلت صفة الحرزية في ذلك البيت فان لكل واحد من الناس تأويلاً للدخول فيه لزيارة القبر فلا يجب القطع على من سرق منه شيئاً لان صفة الكمال في شرائط القطع معتبر وكذلك يختلفون في قاطع الطريق اذا أخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئاً آخر فمنهم من قال يقام عليه الحد لانه محرز بالقافلة قال رحمه الله تعالى والأصح عندي انه لا يجب القطع لاختلاف صفة المالكية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررنا (وقال) ولا قطع على المختلس لانعدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه واما الطرار فهو على وجهين فاما ان تكون الدراهم مصرورة في داخل الكم او في ظاهر الكم

فان كانت مصرورة في داخله فان طر الصرة يقطع لانه بعد القطع يبق المال في الكم حتى يخرج به وان حل الرباط لم يقطع لانه اذا حل الرباط يبق المال خارجاً من الكم فلم يوجد اخراج المال من الكم والحرز وان كان مصروراً ظاهراً فان طر لم يقطع لانعدام الاخراج من الحرز وان حل الرباط يقطع لان الدراهم تبق في الكم بعد حل الرباط حتي يدخل يده فيخرجه وتنام السرقة باخراج المال من الحرز وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال استحسن أن أقطعه في الاحوال كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع له وفرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الطرار والنباش فقالا اختصاص الطرار بهذا الاسم لمبالغة في سرقة لان السارق يسارق عين حافظه في حال نومه وغفلته عن الحفظ والطارار يسارق عين المنتبه في حال اقباله على الحفظ فهو زيادة حذق منه في فعله فعرفنا أن فعله أثم ما يكون من السرقة فيلزمه القطع فأما النباش لا يسارق عين المقبل على حفظ المال او القاصد لذلك بل يسارق عين من يهجم عليه من غير أن يكون له قصد الى حفظ الكفن وذلك دليل ظاهر على النقصان في فعل السرقة فلماذا لا يلزمه القطع **وقال** وان سرق صبياً حراً لم يقطع لانه ليس بمال ووجوب القطع يختص بسرقة مال متقوم وكذلك لو كان عليه حلى كثير وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع لان قيمة الحلي نصاب كامل لو سرقة وحده يلزمه القطع فكذا مع الصبي ولان المقصود الحلي دون الصبي وجه ظاهر الرواية أن الحلي تبع للصبي والاصل يقطع بسرقة فالتبع مثله ولأن له تأويلاً في أخذه فانه يقول كان يبكي فأخذته لأسكنه أو أحمله الى موضع أهله قال ألا ترى أنه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مصرورة لم يعلم بها لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقة قد تمت في نصاب كامل ولكننا نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان قصده أخذ الثوب نظر الى قيمة الثوب وهو ليس بنصاب كامل واذا كان عالماً بالدراهم فقصدته أخذ الدراهم **وقال** ولو سرق جراباً فيه مال أو جوالقاً فيه مال أو كيساً فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال فقصد السارق المال دون الوعاء فأما القميص ونحوه من الثياب ليس بوعاء للمال فكان قصده سرقة الثوب الا أن يكون عالماً بالمال المصروع فيه فيئذ يعلم أن قصده المال دون الثوب لما اختاره من بين سائر الثياب مع العلم **وقال** وان سرق عبداً فان كان بالغاً أو

صبياء يعقل ويتكلم لا يقطع لان هذا خداع لاسرقة ولان من يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذلك مانع من تقرير يد السارق عليه وان كان لا يعبر عن نفسه ويتكلم قطع فيه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه استحسن ان لا أقطعه لان المملوك من جنس الحر فان الجنسية لا تتبدل بالرق واذا كان لا يقطع بسرقة جنسه من الاحرار يصير ذلك شبهة ولان احرازه لم يتم فان الصغير الذي لا يعقل يخرج الى السكة وقد يوضع في السكة ويترك حراً كان أو مملوكاً وما لا يتم احرازه عادة فهو تافه في حكم القطع وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالاه مال متقوم لا يد له في نفسه فهو بمنزلة الدابة والكارية يتعلق القطع بسرقة والتافه ما يوجد جنسه مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب وذلك لا يوجد في المالك خصوصاً في الصغار منهم وقال فان سرق شاة من مرعاه لم يقطع لانها غير محرزة والمقصود من تركها في المرعى الرعي دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها محرزة بالدار كسائر الاموال وكذلك الابل والبقر والفرس والحمار والبغل فان كانت تأوى بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب يغلق عليها ومعها من يحفظها أو ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق منه بقرة فأواها أو ساقها أو ركبها حتى أخرجها قال يقطع لما روينا انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جمع المراح ففيها القطع ولانها بالليل تجمع في المراح للاحراز والحفظ ثم المذهب عندنا ان المكان الذي هو حرز لمال يكون حرزاً لمال آخر حتى لو سرق ثياب الراعي من هذا الموضع يقطع وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المراح حرز للدواب دون غيرها من الاموال لان المعتبر في احراز كل مال ما هو المعتاد ومعتاد احراز الدواب بالمراح دون سائر الاموال الا ترى انه بابه قد يكون بحيث يمنع خروج الدواب ولا يمنع دخول الناس فيه فلهذا لا يقطع اذا سرق منه مالا آخر وقال واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما بيضاء وقال الآخر سوداء فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وعندهما لا تقبل قال الكرخي رحمه الله في لوين متشابهين كالحمرة والصفرة تقبل عنده فأما فيما لا يتشابه كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة بالاتفاق والأصح ان الكل على الخلاف فهما يقولان اختلاف في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه سرق ثوراً والآخر انه سرق اشي أو شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر انه سرق بعيراً والدليل عليه ان في الغصب لو اختلف الشهود

في لون البقرة لم تقبل مع ان الثابت به مما لا يندري بالشبهات وهو الضمان في السرقة التي
يتعلق بها ما يندري بالشبهات أولى ولا معنى لقول من يقول لعله كان أحدث في البقرة أبيض
والآخر اسود لان تلك بقاء لاسوداء ولا بقاء وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلفا فيما لم يكلفا
نقله والتوفيق ممكن فتقبل الشهادة كما لو اختلف شهود الزنا في الزايتين في بيت واحد وبيان
الوصف انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة لم يكلفهما القاضي بيان ذلك ولهذا تبين انه ليس
من صلب الشهادة والاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان علي وجه يمكن التوفيق
لا يمنع قبول الشهادة وههنا التوفيق ممكن بأن كان أحد جانبيها ابيض والآخر اسود وقوله
هذه تسمى بقاءهم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما
فهو علي ذلك اللون وشهود السرقة يحملون الشهادة من بعيد في ظلمة الليل فلا يتمكنون
من ان يقتربوا من السارق ليتأملوا في جانب البقرة وبه فارق النصب فان الناصب مجاهر بما
يصنع فالشاهد يتمكن من التأمل ليقف على صفة المنصوب فلماذا لا يشتغل بالتوفيق هناك
وهذا بخلاف البقرة والبعر فان الاختلاف هناك في صلب الشهادة وبخلاف الذكر والاتي
فانه لا يوقف على هذه الصفة الا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشتبه ولا حاجة الى التوفيق
وقال لو شهدا انه سرق ثوبا فقال أحدهما هروى وقال الآخر هروى فقد ذكر هذه
المسئلة في نسخ أبي سليمان على الخلاف أيضا وفي نسخ أبي حفص قال لا تقبل هذه الشهادة
عندهم جميعا ووجه الفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن الهروى والمروى جنسان مختلفان وبيان
الجنس من صلب الشهادة فكان هذا اختلافا في صلب الشهادة وذلك مانع من قبول
شهادتهما وان اختلفا في الوقت لم تجز الشهادة عندهم جميعا لان السرقة فعل والفعل
الموجود في وقت غير الموجود في وقت آخر فاذا اختلفا في الزمان والمكان يمتنع قبول
شهادتهما كما في النصب والقتل وقال لو سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه
فان كان لا يساوي عشرة دراهم بعد ما شقه لم يقطع بالاتفاق لان المعتبر كمال النصاب عند
تمام السرقة وتماه بالخراج من الحرز فاذا لم تكن قيمته نصابا عند الاخراج لم يلزمه
القطع بخلاف ما لو شقه بعد الاخراج فانقصت قيمته من النصاب وذلك لان سرقة
تمت في نصاب كامل ثم التعيب تقويت جزء من الثوب ولو استهلك الكل بعد ما
أخرجه من الحرز لم يسقط القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه بخلاف ما قبل الاخراج

فانه لو استهلك في الحرز لم يلزمه القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه وهذا لان ما استهلك مضمون عليه في ذمته ولا يتصور اتمام فعل السرقة فيما هو دين لان اتمام فعل السرقة بالاخراج وذلك في الدين لا يتحقق فاما اذا لم تنقص العين بفوات شيء منه بعد الاخراج وانما انتقصت قيمته من النصاب بنقصان السعر فلا قطع عليه عندنا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان السرقة تمت في نصاب كامل فالنقصان بعد ذلك لا يمنع استيفاء القطع كالنقصان في العين ولكننا نقول كما ان النصاب يشترط لايجاب القطع فيشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء كالشبات على الاقرار والشهادة وقد انعدم ذلك لان نقصان السعر فتور رغائب الناس فيه وذلك لا يكون مضمونا على أحد فانما يقطع باعتبار هذا العين فقط وقيمتها دون النصاب بخلاف ما اذا كان النقصان في العين لانه يقرر الضمان عليه بقدر ما فات من العين فانما يقطع باعتبار هذا العين فيما صار دينا في ذمته وهو نصاب كامل فاما اذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي عشرة فان كان هذا العيب يمكن نقصانا يسيرا فعليه القطع بالاتفاق ولان حق صاحب الثوب في تضمين النقصان وليس له ان يضمه القيمة اذا كان العيب يسيرا فاما اذا كان النقصان فاحشا فان اختار أخذ الثوب وتضمين النقصان فعليه القطع وان اختار أن يضمه قيمة الثوب وسلم له الثوب فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجهين جميعا وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى هذا الخلاف على قلب هذا ولكن ما ذكر في الاصل أصح وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان سبب الملك قد انعقد له في الثوب قبل اتمام فعل السرقة وانعقاد سبب الملك يمكن شبهة كما لو اشترى ثوبا على ان البائع بالخيار ثم سرقة منه وبيان ذلك انه ثبت للمالك خيار تضمين القيمة اياه والمضمونات تملك بالضمان فعرفنا ان سبب الملك انعقد له قبل الاخراج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان تمت سرقة في نصاب كامل فعليه القطع كما لو كان النقصان يسيرا وبيان ذلك ان شق الثوب من السارق عدوان محض فلا يصلح سببا للملك انما يكون سبب الملك ما هو مشروع وهو يقرر الضمان عليه وهذا الملك يثبت شرطا لتقرر الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فاما ان يكون العدم وان سبب الملك فلا اذا ثبت هذا فاذا اختار المالك تضمينه قبل ان يقطع فقد صار

مملكا للثوب منه وذلك مسقط للقطع كالمال ملكه بالبيع أو الهبة وإن اختار استرداد الثوب
 فلم يحدث السارق فيه ملكا ولا سبب ملك فيبقى القطع عليه ﴿ قال ﴾ وإذا سرق شاة
 فذبحها في الدار وأخرجها فلا قطع عليه لأنها صارت لحما واللحم مما يتسارع اليه الفساد
 وأتمام فعل السرقة فيما يتسارع اليه الفساد غير موجب للقطع وعند أبي يوسف رحمه الله
 تعالى لهذه العلة ولثبوت حق التضمنين للمالك فإن له أن يضمه قيمة الشاة ويملكه ذلك اللحم
 فكان ذلك شبهة في إسقاط القطع عنه ﴿ قال ﴾ وإذا قطعت يد السارق ورد المتاع على
 صاحبه ثم سرقة مرة أخرى لم يقطع عندنا استحسانا وعن أبي يوسف أنه يقطع وهو
 القياس وهو قول الشافعي لأنه سرق مالا كاملا المقدار من حرز لا شبهة فيه وبهذه
 الأوصاف قد لزمه القطع في المرة الأولى فكذلك في المرة الثانية وهذا لأنه تعذر رد المتاع
 على المسروق منه وهذه العين في حق السارق كعين أخرى في حكم الضمان حتى لو غصبه
 أو أتلفه كان ضامنا وكذلك في حكم القطع ألا ترى أنه لو باعه المسروق منه من انسان
 فسرقه من المشتري أو باعه ثم اشتراه ثم سرقة منه ثانيا يقطع فكذلك قبل البيع والشراء
 والدليل عليه أنه لو سرق غزلا فقطعت يده ثم نسجه المالك ثم سرقة ثانيا يقطع وكذلك الخنطة
 إذا طحنها وكذلك لو كانت بقرة فولدت عند المسروق منه ثم سرق ولدها يقطع والولد
 جزء منها فإذا كان يقطع بسرقة جزء منها فكذلك بسرقتها والدليل عليه أنه لو سرق من
 حرز فقطعت يده فخرب ثم أعيد ذلك الحرز فسرق منه مرة أخرى قطع فكذلك المال
 ولأن هذا حد لله تعالى خالصا فيتكرر بتكرار الفعل في محل واحد نكح الزنا فإن من زنى
 بامرأة فحد ثم زنى بها مرة أخرى لزمه الحد بخلاف حد القذف فإنه حق المقدوف عندي
 وخصومته في الحد غير مسموعة في المرة الثانية لأن المقصود اظهار كذب القاذف ودفع
 العار عن المقدوف وقد حصل ذلك بالمرة الأولى ﴿ وحجتنا ﴾ فيه نوعان من الكلام
 أحدهما ما بيننا أن صفة المالية والتقوم لم يبق في هذا العين حقا للمسروق منه بعد ما
 قطعت يد السارق بدليل أنه لو تلف في يده أو أتلفه لم يضمن فبعد ذلك وإن ظهرت المالية
 والتقوم في حقه بالاسترداد يبقى ما سبق مورثا شبهة والقطع يتدرى بالشبهات وهو نظير
 ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام إذا أحرزه انسان صار مالا متقوما له ومع ذلك لم
 يقطع السارق فيه باعتبار الاصل فهذا مثله فأما إذا باعه ثم اشتراه فقد قيل لا يلزمه التمتع أيضا

ولئن سلمنا فإن الملك هناك يتجدد بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فجعل متجددا أيضا بخلاف ما قبل البيع والشراء هذا لأن اختلاف أسباب الملك كاختلاف الأعيان ألا ترى أن بريرة كان يتصدق عليها وهي تهديه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو لها صدقة ولنا هدية والمشتري إذا باع من غيره ثم اشتراه ثم وجده به عيبا لم يردده على البائع الأول فدل أن تبدل سبب الملك كتبدل العين فأما الغزل إذا نسجه فهو في حكم عين آخر فلهذا لو فعله الغاصب كان الثوب مملوكا له فأنما سرق في المرة الثانية عينا أخرى وعلى هذا الحرز فإنه إذا أعيد الحرز كان هذا حرزا متجدداً غير الأول لأن الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار بل هو عبارة عن التحفظ والتحصن وكذلك حد الزنا فإنه يجب باعتبار المستوفي فالمستوفي مثلاً شيء والمستوفي في المرة الثانية غير المستوفي في المرة الأولى فلهذا لزمه الحد مع أن هناك حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الأولى بخلاف المالية والتقوم الذي هو حق المالك في العين فإنه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق ولأن هذا حد لا يستوفي إلا بخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من واحد في محل واحد كحد القذف وبيانه أن الشهود لو شهدوا بالسرقه من غير خصم لا يثبت القطع بالاتفاق وتأثيره أن في خصومته في المرة الثانية نوع شبهة لأنه قد استوفي بخصومته مرة ما هو جزاء سرقة هذا العين فيمكن شبهة في خصومته في المرة الثانية وذلك مانع من القطع الذي يندري بالشبهات غير مانع من الضمان الذي يثبت مع الشبهات بخلاف حد الزنا فإنه لا يعتبر الخصومة فيه (وقال) والسارق تقطع في المرة الأولى يده اليمنى فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى فإن سرق بعد ذلك لم يقطع عندنا استحساناً ولكن يعزر ويحبس حتى تظهر توبته وعند الشافعي رحمه الله تعالى في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة تقطع رجله اليمنى ثم يحبس بعد ذلك وعند أصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل وحجته قوله تبارك وتعالى فاقطعوا أيديهما واسم اليد يتناول اليسرى كما يتناول اليمنى بدليل آية الطهارة ولا معنى لا استدلالكم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما لأن بهذه القراءة ينبغي أن تقطع رجله اليمنى ثم عندكم إذا سرق وهو مقطوع اليد اليسرى أو مقطوع الأبهام من اليد اليسرى لم تقطع يده اليمنى وبالقراءتين وبالإجماع صار قطع اليمنى مستحقاً من السارق فلا يجوز تركه بالرأي وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن

النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الى ان قال
في الخامسة فان عاد فاقطعوه وفي رواية مفسراً في المرة الاولى ذكر اليد اليمنى وفي الثانية
الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وروى المصنف انه قطع من
السارق هكذا وقد بينا حديث أبي بكر وعمر رضي الله عنهما والمعنى فيه ان اليد اليسرى
يد باطشة فتقطع في السرقة كاليمين وهذا لان سرقة بالبطش والشئ يتأني فقطعت هذه
الاعضاء للزجر لتفويت ما به تتأني السرقة وذلك موجود في اليد اليسرى والرجل اليمنى
وربما يقولون المتناول للسرقة متناول فيها كاليد اليمنى والرجل اليسرى وكل عقوبة تتعلق
باليد اليمنى تتعلق باليد اليسرى كالتقصاص والدليل عليه انه اذا أخطأ الحداد فقطع اليسرى
مكان اليمنى لم يضمن وكان مستوفيا للحد حتى لا يضمن السارق المسروق واستيفاء الحد من
غير محله لا يتحقق فتبين ان اليسرى محل الا انه لا يصار اليها في المرة الثانية مراعاة للترتيب
المشروع وكان المعنى في شرع هذا الترتيب ان يكون الحد زاجراً له بالتقصيص له من بطشه
ومشيه فان لم يحصل الانزجار به فالزجر بالتفويت يتحقق به الانزجار وهو حجتنا فيه قراءة ابن
مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايماهما قال ابراهيم النخعي ان من قراءتنا والسارقون والسارقات
فاقطعوا ايماهما وهذه القراءة من القراءة المشهورة بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كانه قال
فاقطعوا ايماهما من الايدي فلا يتناول الرجل أصلاً ولا يتناول اليسرى والدليل عليه انه في
المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز المدول الى غيره فلو كان النص
متناولاً لليد اليسرى لم يجوز قطع الرجل مع بقاء اليد والايدي وان ذكرت بلفظ الجمع فالأصل
ان ما يوجد من خلق الانسان تذكر تشيته بعبارة الجمع قال الله سبحانه وتعالى فقد صفت
قلوبكما يقال ملأت بطونهما ولان الجمع المضاف الى الجماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال
ركب القوم دوابهم فيصير معنى الآية فاقطعوا يدا من كل سارق وسارقة وكان ينبغي
باعتبار هذا الظاهر ان لا يقطع الرجل اليسرى منهما ولكن ثبت ذلك بدليل الاجماع ولا
يجوز الاعتماد على الآثار المروية فقد قال الطحاوي تتبعنا هذا الآثار فلم نجد شيئاً
منها أصلاً ثم يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظاً في الابتداء ألا
تري انه قطع الايدي والارجل من العرنيين وسمل أعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحدود
وقيل كان ذلك الرجل مرتداً على ما قال جابر رضي الله عنه في حديثه أتى رسول الله صلى

الله عليه وسلم يسارق فقال اقتلوه فقبل انما سرق يا رسول الله فقال اقطعوه ثم ذكر هكذا في كل مرة الى أن قال في المرة الخامسة ألم أقل لكم اقتلوه فقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وجوب القتل عليه ولما خاف أن يظن ظان أن موجب السرقة القتل أمر بقطعه حتى تبين لهم ذلك في المرة الخامسة فأمر بقتله فلما كان مستوجبا للقتل بإباح قطع الاعضاء منه وقد بينا أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهرا واختلافهم يورث شبهة ثم أخذنا بقول علي رضي الله عنه لأنه حاجهم بالمعنى حيث قال اني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلا يمشي عليها وفي هذا بيان أن القطع انما شرع زاجراً لا متلفاً وفي استيفاء الاعضاء الاربعة اتلاف حكماً أو شبهة الاتلاف والشبهة تعمل عمل الاتلاف فيما يندرى بالشبهات وبيان الوصف أن الامام مأهـور بالتحرز عن الاتلاف عند اقامة الحد بحسب الامكان ألا ترى أنه لا يقيم في الحر الشديد والبرد الشديد ولا في حالة المرض كيلا يؤدي الى الاتلاف وانه مأهـور بالحسم بعد القطع كيلا يؤدي الى الاتلاف وأنه يقطع في المرة الثانية الرجل اليسرى واليد الى اليد أقرب ألا ترى أن في باب الطهارة لا يتحول الى الرجل الا بعد الفراغ من اليدين وانما شرع الترتيب هكذا للتحرز عن الاتلاف الحكمي فدل أنه شرع زاجراً لا متلفاً وفي تطع الاعضاء الاربعة اتلاف للشخص حكماً فان فيه تقويت منفعة الجنس على الكمال وبقاء الشخص حكماً ببقاء منفعته فلماذا يتعلق بقطع اليدين من العبد كل قيمة النفس ولهذا لا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا أنه استهلاك حكماً وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرى بالشبهات وهذا بخلاف القصاص فالمستحق هناك اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف ألا ترى ان الاتلاف الحقيقي يستحق به اذا كان المساواة فيه بخلاف ما نحن فيه فاما الحداد انما لا يضمن اذا قطع اليسرى لانه عوضه من جنس ما فوت عليه ماهو خير له منه والاتلاف بموضع لا يكون سبباً لوجوب الضمان وانما اسقطنا ضمان المسروق لتحقيق معنى التعويض ولان الحداد مجتهد فاعتمد ظاهر النص فيما صنع فنقد اجتهاده ولم يكن ضامنا وهذا هو الجواب عما قاله انه اذا كان مقطوع اليد اليسرى في الابتداء عندكم لا تقطع يده اليمنى قلنا اليد اليمنى محل بالنص ولكن للاستيفاء شرط وهو أن لا يكون على وجه يفوت منفعة الجنس وقد انعدم هذا الشرط اذا كان

مقطوع اليد اليسرى فلا نعدم الشرط لا تقطع اليمنى في هذه الحالة كما اذا كان مريضاً لا تقطع يده اليمنى مع وجود المحل لانعدام الشرط فربما ينضم ألم القطع الى ألم المرض فيؤدي الى الاتلاف وكذلك في الحر الشديد والبرد الشديد فهذا مثله (وقال) وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم أتيا بانسان آخر وقالا هذا السارق الذي شهدنا عليه ولكننا أخطأنا بذلك لم تجز شهادتهما على هذا وضمنا دية يد الاول هكذا روي عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل شهد عليه رجلان بالسرقة فقطع يده ثم أتيا بآخر فقالا وهما يا أمير المؤمنين انما السارق هذا فقال لا أصدقكما على الثاني وأغرمكما دية اليد ولو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما وبه يستدل الشافعي رحمه الله تعالى في وجوب القصاص على الشهود وقطع اليدين بيد واحدة ولكننا نقول انما ذكر هذا اللفظ على سبيل التهديد ولم يكن كذبا منه لأنه علقه بشرط لا سبيل الى معرفته وقد صح عن علي رضي الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة ذكره محمد في كتاب الرجوع والمعنى أنهما شهدا على أنفسهما بالغفلة وتناقض كلامهما في الشهادة على الثاني فقد رجعا عن الشهادة على الاول فكانا ضامين لما استوفى بشهادتهما وان لم يرجعا ولكنهما وجدنا عيدين كانت دية اليد على بيت المال لان هذا خطأ من الامام لما استوفاه الله تعالى فان رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بالسرقة قبل أن تقطع يده أو قالوا شككنا في شهادتنا درئ الحد ولكن السرقة تسلم للمشهود له لان رجوعهما بعد القضاء يبطل للقضاء فيما كان عقوبة لتمسك الشبهة أو فيما كان حقا لله تعالى لان تمامه بالاستيفاء فأما فيما هو حق العبد فالشهادة تتأكد بنفس القضاء والرجوع لا يبطل حق المقضى له والمال حق المسروق منه ولهذا لا يبطل حقه برجوعهما بعد القضاء وان لم يرجعا عند الحاكم ولكن شاهدين شهدا عليهما بالرجوع قبل القطع أو بعده فلا معتبر بهذه الشهادة وتقطع يد السارق لان الرجوع عن الشهادة معتبر بالشهادة والشهادة في غير مجلس الحكم لا توجب شيئا فكذلك الرجوع فانما شهد هذين على رجوع باطل (وقال) واذا شهد رجلان وامرأتان على رجل بسرقة مال لم يقطع وأخذ بالمال وكذلك الشهادة على الشهادة لان في شهادة النساء ضرب شبهة من حيث ان الغالب عليهن الضلال والنسيان واليه أشار الله تعالى تبارك وتعالى في قوله ان تفضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فلا يثبت بشهادتهما ما كان يندري بالشبهات وهو السرقة الموجبة للقطع

ولكن ثبت به أخذ المال لان الثابت به رد العين ووجوب الضمان وهو مما ثبت مع الشبهات وكذلك في الشهادة على الشهادة ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته اللسان يتمكن فيه زيادة وتقصان **وقال** واذا شهد شاهدان على رجلين انهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم واحد الرجلين غائب قطع الحاضر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قولهما وفي قوله الاول لا يقطع ذكر القولين بعد هذا في الافرار اذا أقر أنه سرق مع فلان الغائب لم يقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويقطع المقر في قوله الآخر وهو قولهما وقد بينا نظيره في الحدود اذا أقر أنه زني بغائبة وجه قوله الاول ان الغائب لو حضر ربما يدعي شبهة يدركها القطع عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وذا لا يجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه حتى يحضر الغائب وجه قوله الآخر ان السرقة ظهرت على الحاضر بالينة أو بالافرار فيستوفى الامام حقا لله تعالى وهذا لأن السارق يحضرون وقل ما يحضرون بل في العادة يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لا يوجد فلو لم يقطع الحاضر أدى الى سد باب هذا الحد وما من شبهة يدعيها الغائب الا والحاضر يتمكن من أن يدعي ذلك وقد بينا أن بالشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمتنع الاستيفاء بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود من الغائب في الحال فان جاء الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك الينة عليه أو غيرها فيقطع حينئذ لان تلك الينة في حق الغائب قامت بغير محضر من الخصم فان الحاضر لا ينتصب خصما عنه إما لان النيابة في الخصومة في الحد لا تجري أو لانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب فهذا يشترط إعادة الينة على الغائب ليقطع **وقال** وان كان القاضى يعرف شهود الحدود والقصاص انهم أحرار مسلمون غير أنه لا يعرف عدالتهم ولا يطمئن فيهم السارق حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود لان هذا شيء لو وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه وتلافيه فعلى الحاكم أن يسأل عن الشهود صيانة لقضاء نفسه طمن الخصم فيه أو لم يطمئن وهذا لان الشبهة متمكنة في شهادتهم قبل التزكية ومع تمكن الشبهة لا يقدم على استيفاء ما يندري بالشبهات فأما في غير الحدود والقصاص مما لا يندري بالشبهات فالقاضى يقضى عند أبي حنيفة رحمه الله قبل أن يسأل عنهم الا أن يطمئن الخصم فيهم أو

يستريب فيهم وعندهما لا يقضي مالم يسأل عنهم على كل حال لانه مأمور بالقضاء بالشهادة
العادية فمالم تظهر العدالة عنده لا يجوز له أن يقضي شرعاً كما في الحدود وهذا لانه مأمور
بالتوقف في خبر الفاسق منهي عن العمل به فانما ينتفي الفسق عنهم بالتركية فمالم يظهر ذلك
عنده بالسؤال لا يحل له أن يقضي لان قبل السؤال ثبوت عدالتهم بالظاهر
والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لالانبات الاستحقاق به وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل
بقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض وهكذا روى عن عمر رضي الله
عنه فيما كتب به الى أبي موسى الاشعري رضي الله عنه فقد عدل رسول الله صلى الله
عليه وسلم كل مسلم باسلامه فتعديل صاحب الشرع اياه لا يختلف عن تعديل الزكي فيتمكن
القاضي من القضاء الا أن يطمئن الخصم فهو أيضاً معدل باسلامه على لسان صاحب الشرع
فللتعارض احتاج الامام الى السؤال ولهذا يتبين ان هذا ليس بقضاء بالظاهر بل بدليل
موجب له وهو اسلامه فالمسلم يكون منزجراً عن ارتكاب ما يمتنع الحرمة فيه حتي يظهر
خلافه ثم المستحق بشهادتهما مال اذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه بالرد فلا يجب على
القاضي الاستقصاء فيه للقضاء بخلاف الحدود وبهذا تبين ان السؤال عن الشهود هناك
لحق المدعي فانما يشتغل به عند طلبه فاما قبل الطلب لو اشتغل القاضي به كان ذلك منه انشاء
لخصومة وهو مأمور بفصل الخصومة لا بانشائها فكان ذلك اعانة منه لأحد الخصمين وهو
منهي عن ذلك **(وقال)** واذا شهد الشهود على رجل بمحمد هو خالص حق الله تعالى بعد تقادم
العهد لم تقبل شهادتهم وقد بينا هذا في كتاب الحدود وذكرنا حد التقادم في حد الزنا
والسرقة فاما في شرب الخمر فكذلك الجواب عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله تعالى حد التقادم زوال رائحة الخمر حتي لا يقام عليه اذا شهدوا بعد زوال رائحة الخمر أو
أقر هو بذلك فمحمد رحمه الله تعالى يقول هذا حد ظاهر سببه عند الامام فلا يشترط لاقامته
بقاء أثر الفعل كحد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يمكن ان يجعل دليلاً فقد يتكاف
لزوال الرائحة مع بقاء أثر الخمر في بطن الشارب وقد توجد رائحة الخمر من غير الخمر فان
من استكثر من أكل السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر قال القائل

يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

فكان هذا شاهد زور ألا ترى أنه لا يقام الحد لوجود الرائحة مالم يشهد الشهود عليه بالشرب

أو يقربه وهما احتجا بحديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه أتى بشارب الخمر قال مزموه وترزوه واستنكوه فإن وجدتم رائحة الخمر فخذوه فقد شرط لأقامة الحد وجود الرائحة والمعنى فيه أن حد الخمر ضعيف من الوجه الذى بينا أنه لأنص فيه فلا يقام إلا على الوجه الذى ورد الأثر به وإنما ورد الأثر بأقامة الحد على من كان الخمر في بطنه ولو جود الخمر في بطنه علامة وهو وجود الرائحة منه فلا يقضى إلا بظهور تلك العلامة كالمرأة إذا ادعت الولادة ما لم تشهد القابلة بذلك لا يقضى القاضي به ثم زوال رائحة الخمر بعد الشرب لا يكون إلا بمضى زمان وقد بينا أنه لأنص في حق التقادم فقيا أمكن اعتبار التقادم لمعنى في الفعل كان المصير إليه أولى من المصير إلى غيره ووجود رائحة الخمر من غير الخمر نادر ولا يكون مستداما أيضا فلا يعتبر ذلك ولكن هذا إذا كان بحضرة الإمام فأما إذا كانوا بالبعد منه فجاؤا به بعد زوال الرائحة لبعد المسافة فالصحيح أنه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم لأنه لم يوجد منهم تقريط وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفواً ألا ترى أن الإمام إذا علم أن الشارب تكلف لإزالة الرائحة لا يمتنع من إقامة الحد عليه فهذا مثله (قال) وإذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قيصا ولم يخطه أو صبغه اسود أو باعه من رجل أو وهبه منه وهو بغيه في يده فإنه يرد على المسروق منه لأن القطع نقصان وكذلك السواد في الثوب نقص والبيع والهبة من السارق باطل لأنه حصل في ملك الغير بغير أمر صاحبه فكما يكون للمسروق منه أن يأخذه إذا وجدته في يد السارق فكذلك إذا وجدته في يد المشتري منه فإن كان خاط الثوب فلا سبيل للمسروق منه عليه لما اتصل بالثوب من وصف متقوم هو حق السارق ألا ترى أن الغاصب لو قطع الثوب وخاطه لم يتمكن المنصوب منه من أخذ الثوب منه بعد ذلك فهذا مثله إلا أن هناك يكون الغاصب ضامنا للثوب بمنزلة ما لو أ تلفه أو تلف في يده وهنا لا يكون ضامنا لأنه لو تلف في يده أو أ تلفه بعد القطع لا يضمن فكذلك إذا احتبس عنده بما اتصل به من الوصف حقه فأما إذا صبغه أحمر أو أصفر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينقطع حق المسروق منه في الاسترداد وعند محمد رحمه الله لا ينقطع ولكنه يأخذ الثوب ويعطى السارق ما زاد الصبغ فيه لأن عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو أحق به بالنص ثم الصبغ لو حصل من الغاصب لم ينقطع به حق المنصوب منه في الاسترداد فكذلك من السارق إلا أن ما اتصل به من الصبغ مال متقوم من الصباغ

وهو وصف والثوب أصل والوصف تبع للأصل فكان لصاحب الأصل أن يأخذه فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه كما في الغاصب ولو أراد أن يسلم له الثوب ويضمنه قيمة ثوبه أبيض لم
يكن له ذلك بخلاف الغصب لأن عند تسليم الثوب له يجعله في حكم المستهلك ولو استهلك
المغصوب حقيقة كان ضامنا له ولو استهلك المسروق حقيقة لم يكن ضامنا فباعتبار هذا
المعنى يقع الفرق بينهما في هذا الجانب فأما عند اختيار الأخذ فلا فرق بين الغاصب
والسارق ومن حيث أن كل واحد منهما جان وإن مراعاة حقه بأداء قيمة الصبغ إليه
ممكّن فلا ضرورة في قطع حق صاحب الثوب عن الثوب وجهه قولها أن الوصف الذي
اتصل بالثوب متقوم حقا للسارق فينقطع به حق المسروق منه في الاسترداد كالتخاطة
وهذا لأن هذا حق ضعيف له مقصور على العين ألا ترى أنه لا يتعدى إلى بدل العين عند
الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب في الرجوع وترجيح الأصل عند
مساواة الحقين في القوة فأما الضعيف لا يظهر في مقابلة القوى بخلاف الغاصب فإن حق
المغصوب منه قوي يسري إلى بدل العين فيستقيم الترجيح هناك باعتبار الأصل والتبع
واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي بحرف آخر فقال لو بقي الثوب على ملك
المسروق منه بعد الصبغ تعذر استيفاء القطع من السارق لأنه يصير شريكا في العين بملكه
في الصبغ واقتران الشركة بالسرقة يمنع وجوب القطع فاعتراضها بعد السرقة يمنع الاستيفاء
وبالاجماع يستوفى القطع من السارق فعرفنا أنه لم يبق حق المسروق منه في الثوب ~~فإن~~ فإن
قيل ~~فإن~~ هذا فاسد فإنه إذا جعل السارق ممتلكا للثوب يمنع استيفاء القطع منه أيضا ~~(قلنا)~~
نعم ولكن يجعل الثوب في حكم المستهلك فأنما يقطع بسرقة ما قد صار مستهلكا لا باعتبار
ما هو مملوك له في الحال كما إذا خاط الثوب فأما مع بقاء حق الأخذ له لا يمكن جعله
مستهلكا فيقرر معنى الشركة على هذا الطريق نقول لو صبغه بعد ما قطعت يده لا يتعذر على
المسروق منه الاسترداد لأنه لا تأثير للشركة بعد استيفاء القطع والدليل على اعتبار معنى
الشركة أن في المغصوب لو اختار المغصوب منه بيع الثوب استقام ذلك وضرب صاحب
الثوب في الثمن بقيمة الثوب أبيض والآخر بقيمة الصبغ وهذا لا يكون إلا بعد ثبوت
الشركة بينهما في المبيع وعلى هذا الخلاف لو كان المغصوب سويقا قلته بضمن لأن السمن
زيادة في السويق من غير أن يكون مبدلا للعين حتى لا ينقطع به حق المغصوب منه فهو

كالصبيغ في الثوب في جميع ما ذكرنا وان كانت المسروق دراهم فسبكها أو صاغها قلنا
 كان للمسروق منه أن يأخذها لان الصنعة بانفرادها لا تقوم في الذهب والفضة فلا تثبت
 الشركة باعتبارها بينهما وقد ذكر الخلاف في الجامع الصغير في الغصب أن عند أبي حنيفة
 رحمه الله لا ينقطع به حق المنصوب منه عن استرداد العين وعندهما ينقطع فكذا في
 السرقة والاصح أنه على ذلك الخلاف ومنهم من يفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى فيقول هناك
 لو اعتبرنا حق الغاصب في الصنعة لم يبطل به حق المنصوب منه أصلاً ولكنه يضمنه مثل
 المنصوب وهنا لو اعتبرنا ذلك يبطل به حق المسروق منه لانه لا يتمكن من تضمين السارق
 والعين متقوم من كل وجه والصنعة تقوم تبعاً للأصل وان كانت لا تقوم منفردة عن
 الأصل فكان ابقاء حق المسروق منه في العين أولى فان كانت السرقة صغراً فجعلها قفمة أو
 حديداً فجعله درهما لم يأخذه لأن للصنعة قيمة في هذه الاعيان ولهذا يخرج بالصنعة من
 أن يكون مال الربا فلا بد من اعتبارها حقاً للسارق ثم هذه الصنعة لو وجدت من الغاصب
 انقطع بها حق المنصوب منه عن استرداد العين فكذا إذا وجدت من السارق وكذلك
 كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غيره عن حاله فان كان التغير بالنقصان
 فالمسروق منه أن يأخذ كما للمنصوب منه الا ان المنصوب منه يضمن الغاصب النقصان
 والمسروق منه لا يضمنه النقصان اعتباراً لا تلاف الجزء باتلاف الكل وان كان التغير زيادة
 فيه فان كان على وجه لو حصل من الغاصب لا يتمكن المنصوب منه من أخذ العين بعد ذلك
 فكذا المسروق منه لا يتمكن من أخذه وان كان على وجه لا يتعذر على المنصوب منه
 استرداد العين فهو على الخلاف الذي بينا (وقال) وان كانت السرقة شاة فولدت أخذها
 جميعاً المسروق منه لان الولد زيادة متولدة من العين وكما يتمكن من استرداد العين قبل
 انفصال هذه الزيادة فكذا بعداً ألا ترى أن المنصوب منه يتمكن من الاسترداد
 بعد الولادة وان حق الواهب لا ينقطع في الرجوع بالولادة وهذا بخلاف السمن والصبيغ
 فالزيادة هناك في ملك السارق يثبت باعتبارها معنى الشركة وهنا الزيادة في ملك المسروق
 منه فلا يثبت باعتبارها للسارق شركة (وقال) واذا قطع في صوف أو كتان أو قطن فردّه
 على صاحبه فصنع منه ثوباً ثم سرقة فعليه القطع لان العين تتبدل بالصنعة والثوب في حكم
 الحادث بالنسج ألا ترى أنه لو وجد هذا من الغاصب كان الثوب مملوكاً له فسرقة لذلك بعد

صنعت بمنزلة سرقة مالا آخر (قال) فان كان السارق أشل اليد اليمنى واليد اليسرى صحيحة قطعت اليمنى لأن اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فاذا كانت شلاء أولى وهذا بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى شلاء فانه لا تقطع يده اليمنى لان شرط استيفاء القطع ان لا يكون مفوتاً منفعة الجنس وفي قطع اليمنى اذا كانت اليسرى شلاء تفويت منفعة البطش واذا كانت اليسرى صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش ولا تقطع الرجل اليسرى أيضاً لان فيه تفويت منفعة المشي فان اليد اليسرى اذا كانت شلاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه المشي بمعى بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى صحيحة (فان قيل) التفويت لا يكون باستيفاء اليد اليمنى بل بالشلل في اليسرى (قلنا) لا كذلك فالحكم اذا كان ثابتاً بعلة ذات وصفين يحال به على آخرها وجوداً وآخرها قطع اليد اليمنى هنا فكان التفويت مضافاً اليه وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى لان فيه تفويت منفعة الجنس وهو المشي فانه لا يمكنه المشي بعده بمعى فان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى لانه ليس فيه تفويت فانه يتمكن من المشي بمعى اذا كانت يده اليسرى صحيحة (قال) واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فعليه القصاص لان بمجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا تسقط حرمة يده فالقاطع استوفى يداً متقومة من نفس محترمة فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق لفوات المحل وهو ضامن قيمة المسروق لأن سقوط ذلك لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى لانه يتعذر استيفاء الحد بعده لما فيه من تفويت منفعة البطش (قال) فان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير اذن الامام فلا شيء عليه لانه سقطت قيمة يده بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يداً لا قيمة لها فلم يكن ضامناً ولكن الامام يؤدبه على ذلك لانه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمر الامام به وان أمر القاضي الحد بقطع يده اليمنى فأخطأ و قطع يده اليسرى فهو ضامن في القياس لان بالقضاء بالقطع في اليد اليمنى لم تخرج اليد اليسرى من أن تكون محترمة متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء وبعبده سواء وفي الاستحسان لا شيء عليه لان فعله حصل في موضع الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهد وان أخطأ فلا

ضمان عليه اذا كان فله في موضع الاجتهاد يوضحه انه وان فوت عليه اليسرى فقد عوض
اليمنى لانه لا تقطع يده اليمنى بعد هذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما
فوت عليه لان منفعة البطش في اليد اليمنى اظهر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان وان
تعمد ذلك فان كان السارق اخرج يده اليسرى فقال اقطعها فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه
قطعها باذن صاحب اليد الا ترى أن من قطع يد الغير باذنه من غير أن يكون قطعه مستحقا
بالسرقة لم يكن ضامنا شيئاً فهذا أولى وان لم يكن أمره بذلك فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى أخذوا بالقياس هنا وقالوا يضمن الحداد لأنه جان فيما صنع متعمداً فيكون ضامناً كما
لو قطع رجله أو أنفه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لما بينا أن الحداد مجتهد
وفعله حصل في موضع الاجتهاد بخلاف ما لو قطع رجله أو أنفه ولانه عوضه من جنس
ما فوت عليه ما هو خير منه والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان على المتعدي كالشهود
اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فأما اذا قطع أنفه فلم يعوضه مما أتلّف عليه شيئاً لان
القطع في اليد لا يسقط عنه بذلك وان قطع رجله اليسرى فلم يعوضه شيئاً لأن القطع
لا يسقط عنه بهذا وان قطع رجله اليمنى فلم يعوضه من جنس ما فوت عليه لان منفعة البطش
ليست من جنس منفعة المشي **وقال** وإذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت
ولم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بمد زمان لم يقطع لما بينا أن حد السرقة لا يقام بحجة
البينة بعد تقادم العهد والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء
وان اتبعه الشرط وأخذوه من ساعته قطعت يده لأن مجرد الهرب ليس بمسقط للحد
عنه ولانه لم يتمكن هنا تهمة التهاون والتقصير في الطلب من أحد **وقال** وإذا ردت
السرقة الى صاحبها قبل أن يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم يقطع لان توبته قد
تحققت برد المال وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل
قدرة الامام عليه ففي الصغرى أولى ولان الامام لا يتمكن من اقامة الحد عليه الا بعد ظهور
السرقة عنده ولا تظهر اذا رد المال قبل أن يرفع اليه لأن السرقة لا تظهر عنده الا بالخصومة
في المال ولا خصومة بعد استرداد المال ولانا قد بينا أن الخصومة شرط وانعدام الشرط
قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع واذا كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة لم تقطع
يده اليمنى في السرقة لان قطع الاصبعين ينقص من البطش باليد اليسرى أو يفوت بمنزلة

الشلل فقطع اليد اليمنى بعد ذلك يكون تقويتا لمنفعة الجنس وكذلك ان كانت الابهام
واحدة مقطوعة لان منفعة البطش منها تقوت بقطعها كما تقوت بالشلل واذا كانت اصبع
واحدة سواها مقطوعة قطعت اليد اليمنى لان قطع الاصبع الواحدة سوي الابهام لا يقوت
منفعة البطش من اليسرى فقطع اليد اليمنى في هذه الحالة لا يقوت عليه منفعة البطش وان
كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان لا يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان
كان لا يستطيع أن يمشي عليها لم تقطع وكذلك ان كان المقطوع من رجله اليسرى أصبعين
لان فيه تقويت منفعة المشي عليه **وقال** وكل شيء درأت فيه الحد ضمنته السرقة ان كانت
مستهلكة واذا قطعت لم أضمنه وان كانت قائمة رددتها لبقاء الملك فيها لصاحبها **وقال**
واذا سرق سرقات لم يقطع بها الايدى واحدة لان مبني الحدود على التداخل ومعنى الزجر يتم
بقطع يد واحدة فان حضروا جميعا قطعت يده بخصومتهم ولم يضمن شيئا من السرقات
المستهلكة لان في حق كل واحد منهم قد استوفى الحد بخصومته بعد ما ظهرت السرقة
فكانه ليس معه غيره وان حضر أحدهم قطعت يده بخصومته على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى ولا يضمن شيئا من سرقاته المستهلكة وعندهما هو ضامن للسرقات كلها الا السرقة التي
قطعت يده بالخصومة فيها وذكر ابن سبابة رحمه الله تعالى في نوادره هذا الخلاف على
عكس هذا وما ذكره في الاصل أصح وجه قولهما ان الأخذ الموجب للضمان متقرر في
حق كل واحد منهم حتى لو سقط الحد بشبهة كان ضامنا لكل واحد منهم ماله فانما سقط
الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى وانما وجد ذلك في حق الذي خاصم خاصة
لان القطع في سرقة دون غيره من السرقات فان الشرط الخصومة المظهرة للسرقة ولم يوجد
ذلك في حق الباقي لان الحاضر ليس بخصم عنهم ولانه ما خاصم الا في سرقة فيجعل في
حقهم كأنه تعذر اقامة الحد للشبهة فبقي الضمان واجبا لهم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في
حق السارق حضور أحدهم كحضورهم فانه لا يقطع به الايدى واحدة في الأحوال كلها وكما
لا يضمن شيئا لو حضروا فكذلك اذا حضر بعضهم وهذا لان الحد هو المستحق عليه بكل
شيء سرقة والمقام عليه حد واحد بالاتفاق فيكون مسقطا ضمان السرقات كلها الا ترى أنه لو
أقر بالسرقة والمسروق منه غائب فاجتهد الامام وقطع يده لم يضمن للمسروق منه شيئا وان
حضر فصدقه **وقال** وان شهد شاهدان أنه نقب بيت هذا وأخرج منه كارة لا يدريان

ما فيها لم يقطع لان الشهود به مجهول وشرائط وجوب الحد بمثل هذه الشهادة المجهولة لا تثبت
 ولم يشهد والمسروق منه بالملك في شيء أيضاً فالخروج من بيته قد يكون ماله وقد يكون مال
 الخارج وان قالوا نشهد أنه سرق منه هذا المتاع فاذا هو ثياب مختلفة تساوي مالا عظيماً قطع
 لانهم شهدوا بفعل السرقة في معلوم فان الاعلام بالاشارة الى العيين ابلغ من الاعلام
 بالتسمية ولان الشاهد لا يتمكن عند تحمل الشهادة من أن يقتص ما سرقه ليتأمل كل
 ثوب منه ولا يكلف أداء الشهادة بما ليس في وسعه **وقال** **رحم** وان كان للسارق دين على
 المسروق منه لم يبطل القطع عنه بخلاف ما يقوله بعض الناس أن قيام الدين عليه له سبب
 لاستحقاق ماله ألا ترى أن مال المدين لا يكون نصاب الزكاة بطريق انه كالمستحق
 لصاحب الدين بدينه وسبب الاستحقاق يورث شبهة في درء الحد عنه ولكننا نقول محل
 الدين الذمة ولا تعلق له بالمال خصوصاً في حال صحة المدين حتى يملك التصرف في ماله
 كيف شاء ومع من شاء يبدل وبغير بدل وانما تعلق الدين بالمال من حيث أن قضاء الدين
 يكون به فأما قبل القضاء فلاحق لصاحب الدين في مال المدين الا أنه اذا كان الدين من
 جنس ما أخذه كان فعله استيفاء ولصاحب الدين أن يستوفي جنس حقه اذا ظفر به فلا
 يلزمه القطع لذلك فأما اذا كان من خلاف جنس حقه ففعله ليس باستيفاء ولكنه سرقة
 موجبة للحد عليه فان قال انما أردت أن أخذه رهناً بحقي أو قضاء لحقي دري عنه الحد لشبهة
 اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى فان ابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول وان ظفر بخلاف جنس
 حقه كان له أخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول يأخذه رهناً بحقه
 والاختلاف المعتبر يمكن شبهة وهذا لان فعله كان في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة
 وان كان هو مخطئاً في ذلك التأويل **عندنا** **وقال** **رحم** وان سرق الخربي المستأمن في دار الاسلام
 لم يقطع وهو ضامن الا على قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانهما يقولان
 يقطع ولا ضمان عليه وقد بينا نظيره في كتاب الحدود **وقال** **رحم** واذا أشكل على الامام قيمة
 المسروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لان
 كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه وقد بينا
 حديث عمر حين قضى بالقطع على السارق فقال عثمان رضي الله تعالى عنه مرقته لا تساوي
 الا ثمانية دراهم فدرأ القطع عنه **وقال** **رحم** وان كان أراها واحداً منهم فقال هي تساوي عشرة

دراهم لم يقطعها حتى يربها لآخر منهم لان الحجة الحكيمة لا تتم بقول واحد وشرط القطع
يعتبر ثبوته بالحجة الحكيمة فلهذا لا يكتفي بقول الواحد حتى يراها غيره فان اجتمع اثنان
على ذلك ولم يرها أحد بعد ذلك قطعه لان سبب الحد يثبت بشهادة اثنين فكذلك شرطه
يثبت بقولهما في الحكم فيستوفي القطع الا أن يقول آخر لا يساوي ذلك فحينئذ للمعارضة
تتمكن الشبهة كما لو أقر بالسرق ثم رجع **وقال** فان سرق ديناراً أو مثقال ذهب لا يساوي
عشرة دراهم لم يقطع لقيام الدليل على ان نصاب السرقة يتقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص
يقام مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة فاذا لم تبلغ قيمته نصاباً لم يتم شرط القطع ولا يقال
الدينار كان مقوماً بعشرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك شيء يختلف
 باختلاف الاوقات والامكنة في ثلثة الوجود وكثرة الوجود وليس هذا الحكم شرعياً ليصار
في معرفته الى ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم **وقال** ولو شهدوا ان هذا
سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ولم يضرهم أن كانوا لا يعرفون اسمه لانهم عرفوه بالاشارة اليه
فهم أبلغ من ذكر الاسم والنسبة ولانه انما يحتاج الى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب
به وهو حاضر فلا يقدح في شهادتهم أن لا يعرفوا اسمه **وقال** وان قال السارق صاحب
البيت اذ لي في دخولي أو قال كنت ضيفاعنه دري عنه القطع لانه لو ثبت ما ادعاه لم يكن
فعله موجبا للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه وهذا لانه اذا
آل الامر الى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن اقامة القطع معه **وقال** وان كان القوم
في دار واحدة كل رجل في مقصورة وباب عليه مغلق دون مقصورة صاحبه فنقب رجل
منهم على صاحبه فسرق منه قال لا يقطع الا أن تكون داراً عظيمة فيقطع وقد بينا ان الدار
العظيمة كالحلقة فكل مقصورة منها حرز على حدة ومن يسكن بعض المقاصير يتم منه فعل
السرقة في مقصورة صاحبه فاما اذا كانت داراً صغيرة فيبوت هذه الدار كلها حرز واحد
وان كان يفلق على كل بيت منها باب فمن يسكن بعض هذه البيوت فهو متمكن من الدخول
في الحرز شرعاً فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ولهذا قلنا في الدار الصغيرة لو أخذ مع
المتاع في صحن الدار لا يقطع ما لم يخرج به الى السكة بخلاف الدار العظيمة فان السارق اذا أخذ من
مقصورة منها اذا أخذ في صحن الدار يقطع **وقال** واذا أجر الرجل منزله من رجل وهو
في منزل آخر فسرق المؤجر من المسأجر متاعه من ذلك الموضع قطع في قول أبي حنيفة رحمه الله

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قطع عليه لقيام ملكه في الحرز ووجوب القطع باعتبار هتك الحرز وأخذ المال ثم لو سرق العين الذي أجره من المستأجر لم يقطع لقيام ملكه في العين فكذلك إذا سرق من البيت الذي أجره وهذا لأن له نوع تأويل في الدخول لينظر هل استرم شيء منه فيرم ذلك أو هل خرب المستأجر شيئاً منه فيمنعه من ذلك وأبو حنيفة رحمه الله يقول سرق ملك الغير من حرز صاحب الملك فيلزمه القطع كما لو باع منزله ثم سرق منه متاع المشتري وهذا لأن الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار ولكنه عبارة عن التحفظ بها وذلك صار للمستأجر خالصاً لاحقاً لآجر فيه في مدة الاجارة بخلاف المال الذي أجره لأن وجوب القطع باعتبار العين والعين باق على ملكه والدليل عليه أنه لو حدث الملك للشارق في المال بعد تمام فعل السرقة يسقط القطع عنه ولو حدث له الملك في الحرز لم يسقط القطع عنه فكذلك إذا اقترن بالسبب ولم يذكر في الكتاب أن المستأجر إذا سرق متاع الآجر من منزله ففي بعض النوادر ذكر أنه على الخلاف أيضاً والاصح أنه إذا كان المنزل المؤجر حرزاً على حدة والمنزل الذي يسكنه المؤجر حرزاً على حدة فإنه يلزمه القطع عندهم لأنه لا تأويل للمستأجر في منزل المؤجر ولا شبهة وقد ذكر الخلاف في بعض نسخ الأصل وتأويل ذلك فيما إذا كانت صغيرة أجر منزلاً منها من انسان حتى يكون الكل في حكم حرز واحد فحينئذ لا يلزمه القطع عندهما ولكن إذا كان التأويل هذا فكذلك ينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله كما لو باع منزلاً منها من انسان فهذا فصل مشتببه ولكن الجواب الصحيح فيه ما بينا ثم ذكر في الأصل ما يقطع فيه وما لا يقطع من الاعيان وذكر في الجملة أنه يقطع في الحناء والوسمة وقد ذكر قبل هذا أنه لا يقطع فيهما فتأويل ما ذكر قبل هذا في الرطب منه قبل أن يحرزه صاحبه احرازاً تاماً وتأويل ما ذكره هنا في اليابس منه فهو نظير الثمار لا يقطع في الرطب ويقطع في الفواكه اليابسة الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ما لا يقطع في رطبه لا يقطع في يابسه لأن العين على حاله بعد اليأس فيصير ذلك شبهة وقد بينا أنه يقطع في اللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروز والياقوت في رواية عن محمد رحمه الله تعالى فإنه يقول هذا من الاحجار ولا قطع في الحجر ولكننا نقول انما لا يقطع في الحجر لمعنى التفاهة وما يكون من أعز الأموال يرغب فيه من يتمكن منه لا يكون تافهاً (وقال) ولا يقطع في الزجاج أما جوهر الزجاج فإنه يوجد مباح الأصل بصورته في دار الاسلام غير

مرغوب فيه فأما المعمول منه فمن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول يجب فيه القطع بمنزلة
المعمول من الخشب لأن هذا لا يوجد بصورته مباحا والأصل فيه أنه لا يجب لأن هذا مما
يتسارع اليه الكسر فهو في معنى ما يتسارع اليه الفساد ولأن الصنعة فيه لا تغلب على الأصل
عادة وعلى هذا الأصل قال لا يقطع في البواري والقصب لأن القصب يوجد مباح الأصل
غير مرغوب فيه ثم الصنعة لا تغلب على الأصل من حيث أنه لا يتضاعف قيمته بالصنعة
ويكون تافها بعد الصنعة في الاستعمال والبسط في المواضع المحرزة وغير المحرزة بخلاف
المعمول من الخشب فالصنعة هناك تغلب على الأصل ألا ترى أن القيمة تزداد بالصنعة
أضعافا وذكر أن في العاج يجب القطع وكذلك في البنوس لأن هذا مما لا يوجد مباح
الأصل في دار الإسلام ولأنه لا يكون تافها فان من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وعلى
هذا يجب القطع في الصندل والعنبر وما أشبهه لأنه لا يوجد مباح الأصل في دار الإسلام
غير مرغوب فيه وإنما يوجد ذلك في دار الحرب وذلك لا يمكن شبهة في الأموال لأن الأموال
كلها في دار الحرب على الإباحة **وقال** وإذا شهد شاهدان أنه سرق من هذا العبد كذا
وكذا يقطع وكذلك السارق من أهل الذمة ومن مال اليتيم لأنه لا تأويل له في مال هؤلاء
ولا شبهة والسرقة تظهر بخصومة العبد والذي ووصى اليتيم عند الإمام بلا شبهة **وقال** ولا
يقطع السارق من مال الحربى المستأمن عندنا استحسنانا وفي القياس يقطع وهو قول زفر
رحمه الله لأن ماله محرز بدارنا فانه معصوم كمال الذي وجه الاستحسان أن العصمة بالأحراز
بالدار وأحراز المستأمن لا يتم ألا ترى أن أحراز المال تبع لأحراز النفس ولا يتم أحراز نفسه
بدار الإسلام حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب فكذلك لا يتم أحراز ماله ولأنه بقي
حربيا حكما حتى يبقى النكاح بينه وبين زوجته في دار الحرب ومال الحربى مباح الأخذ إلا
أنه يتأخر إباحة الأخذ بسبب الأمان إلى أن يرجع إلى دار الحرب فيصير ذلك شبهة في
استقاط القطع عن السارق بخلاف الذي فانه يتم أحراز نفسه بمقد الذمة ويخرج به من أن
يكون حربيا من كل وجه **وقال** رجل من أهل العدل أغار في عسكر أهل البنى ليلا فسرق
من رجل منهم مالا فجاء به إلى الإمام العدل قال لا يقطعه لأن لاهل العدل أن يأخذوا أموال
أهل البنى على أى وجه يقدر على ذلك ويمسكوه إلى أن يتوبوا أو يموتوا فيرد على ورثتهم
فتمكن الشبهة في أخذه بهذا الطريق وكذلك لو أغار رجل من أهل البنى في عسكر أهل

العدل لم يقطع أيضاً لأن أهل البني يستحلون أموال أهل العدل وتأويلهم وإن كان فاسداً
 فإذا انضم إليه المنعة كان بمنزلة التأويل الصحيح ألا ترى أنه لا يضمن الباغي ما أتلف من
 مال العادل بهذا الطريق فكذا لا يلزمه القطع **وقال** ولو أن رجلاً من أهل دار العدل
 سرق مالا من آخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطمته لأن التأويل هنا
 تجرد عن المنعة ولا معتبر بالتأويل بدون المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع
 وهذا لأنه تحت حكم أهل العدل فيتمكن أمام أهل العدل من استيفاء القطع منه بخلاف
 الذي هو في عسكر أهل البني فإن يد أمام أهل العدل لا تصل إليه فلهذا **اقترا** **وقال** وإذا
 أقر السارق بالسرقه مرة واحدة قطعت يده في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
 أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى لا يقطع مالم يقر مرتين وكذلك الخلاف في
 الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
 وحجتهم ما روى عن علي رضي الله عنه أن رجلاً أقر بالسرقه عنده مرتين فقطع يده وهذا
 لأنه حد الله تعالى خالصاً فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ولهذا روى عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى استدلا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بسارق فقال أسرفت ما أخاله
 سرق فقال سرقته فأمر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه ولأن ما ثبت بشهادة شاهدين
 من العقوبات يثبت باقرار واحد كالعصا وقد بينا أن الزنا مخصوص من بين نظائره وفي
 الكتاب علل فقال لو لم أقطعه في المرة الاولى لم أقطعه في المرة الثانية لأن المال صار ديناً
 عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون
 متهماً في ذلك وإن كان المال قائماً بعينه رددته بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثاني فكيف
 يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال ألا ترى أن بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار
 أولى وإن رجع قبل أن يقطع دري القطع لأنه ليس هنا من يرد جحوده اذ القطع من
 حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين فأما في حق المال لا يصح رجوعه لأن المذموم
 منه يكذبه في الرجوع والمال حقه **وقال** فإن شهد شاهدان على اقراره وهو منكر أو هو
 ساكت لا يقر ولا ينكر لم أقطعه لأن الاقرار غير ملزم إياه حتى يتمكن من الرجوع عنه
 فلا يمكن اثباته بالبينه وسكوته كأنكاره فإن البينة لا تقبل الا على المنكر وأنكاره بمنزلة

الرجوع أو أقوى منه ولكن عليه الضمان لان رجوعه في حق الضمان باطل فكذلك انكاره
 قال ﷺ واذا أقر العبد بسرقة مال فهو على وجهين اما ان يكون مأذونا له أو محجوراً عليه
 وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكاً أو قائماً بعينه في يده فان كان العبد مأذوناً
 أقر بسرقة مال مستهلك فمليه القطع في قول علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا قطع
 عليه ولكن يضمن المال وان كان المال قائماً بعينه في يده تقطع يده ويرد المال على المسرورق
 منه عندما وقال زفر رحمه الله تعالى يرد المال ولا يقطع يده لان اقراره في حق المال يلاقى حقه
 فانه يلاقى كسبه أو ذمته وهو منفك الحجر عنه في ذلك فأما في حق القطع يلاقى نفسه والفك
 بحكم الاذن لم يتناوله ألا ترى أنه لو أقر برقبته لانسان كان اقراره باطلاً فكذلك اقراره بما يوجب
 استحقاق نفسه أو جزء منه يكون باطلاً وجه قول علمائنا رحمهم الله تعالى ان وجوب الحد
 باعتبار أنه آدمي مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك والعبد في هذا كالحرف اقراره فيما يرجع الى استحقاق
 الحر كاتقرار الحر فلهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد
 فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق يوضحه أنه لا تهمة في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء
 العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه ﷺ قال ﷺ فان كان
 العبد محجوراً عليه فأقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده الا على قول زفر رحمه الله تعالى
 لان فيما كان العبد مبقى على أصل الحرية المأذون والمحجور عليه فيه سواء وان أقر بسرقة
 مال قائم بعينه في يده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده ويرد المال الى
 المسرورق منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقطع يده والمال للمولى وعند محمد
 وزفر رحمهما الله تعالى لا تقطع يده والمال للمولى اما محمد رحمه الله تعالى يقول اقرار
 المحجور عليه بالمال باطل لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى ألا ترى أنه لو
 أقر فيه بالنصب لا يصح فكذلك بالسرقه واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي المال على
 ملك مولاه ولا يمكن أن يقطع في هذا المال لانه ملك لمولاه ولا في مال آخر لانه لم يقر
 بالسرقه فيه والمال أصل ألا ترى أن المسرورق منه لو قال أبني المال تسمع خصومته ولو قال
 أبني القطع ولا أبني المال لا تسمع خصومته وكذلك قد ثبت المال ولا يثبت القطع ولا
 يتصور أن يثبت القطع قبل أن يثبت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما
 ينبت عليه أيضاً وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أقر بشيئين بالقطع والمال للمسرورق منه

واقاراه حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة لأن أحد الحكمين
ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع وهو ما اذا شهد به رجل وامرأتان
فكذلك يجوز أن يثبت القطع دون المال كما اذا أقر بسرقة مال مستهلك وهذا لأننا لا نقبل
اقراره في تعيين هذا المال فيبقى المسروق مستهلكا ويجوز أن تقطع يده وإن لم يقبل اقراره
في تعيين المال كالحرق اذا قال الثوب الذي في يد زيد أنا سرقت من عمرو فقال زيد هو ثوبي
فانه تقطع يد المقر وإن لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول لا بد من قبول اقراره في حق القطع لما بينا أنه في ذلك مبقى على أصل
الحرية ولأن القطع هو الأصل ألا ترى أن القاضي يقضى بالقطع اذا ثبتت السرقة عنده
بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستعالة أن
يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبشروط الشيء يثبت ما كان من ضرورته كمالو باع أحد
ولدى التوأم فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت نسب الآخر منه
ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله بخلاف الحر فإن المال هناك لغير السارق
وهو ذو اليد ولا يستحيل أن يقطع في مال الغير فأما ههنا يستحيل أن يقطع العبد في مال
هو مملوك لمولاه فوزان هذا من ذلك أنه لو أقر بسرقة مال من انسان فقال المقر له هو
مالك لا حق لي فيه أو قال المقر له هذا المال لمولائك لا حق لي فيه ولو قال ذلك لا تقطع
يده بالاتفاق ولا بد من القضاء عليه بالقطع لما قلنا فيقضى برد المال على المقر له بالسرقة
وقال رحمه الله واقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن فأما
البلوغ بالعلامة فالغلام بالاحتلام أو بالاحبال وأقل المدة في ذلك اثني عشرة سنة وفي
الجارية بالحيض أو بالحبل أو بالاحتلام وأدنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك
فعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يحكم ببلوغهما اذا بلغا خمس عشرة
سنة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى التقدير في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام في إحدى
الروايتين ثمان عشرة سنة وفي الرواية الاخرى بتسع عشرة سنة وهو الاصح باعتبار أنه
زاد على أدنى المدة سبع سنين وأدنى المدة التي اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم
مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وقد بينا المسئلة فيما أمليناه من شرح الوكالة وقال رحمه الله واذا أقر
بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس فاقراره باطل لحديث ابن عمر

رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين ان جوعت أو خوفت أو أوثقت وقال شريح
 رحمه الله تعالى القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره وهذا لان الاقرار
 انما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الاقرار حتى هدد بشئ من ذلك
 فالظاهر انه كاذب في اقراره وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى افتوا بصحة اقرار
 السارق بالسرقة مع الاكراه لان الظاهر ان السارق لا يقرون في زماننا طائعين وسئل
 الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أيحل ضرب السارق حتي يقر فقال ما لم يقطع اللحم ولا يتبين
 العظم وأفتى مرة بجواز ضربه ثم ندم واتبع السائل الى باب الامير فوجده قد ضرب
 السارق وأقر بالمال وجاء به فقال ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا وان أقر طائعا ثم قال
 المتاع متاعى أو قال استودعني أو قال أخذته رهنا بدين لي عليه درأت القطع عنه لان
 ما ادعاه محتمل فقد آل الأمر الى الخصومة والاستحلاف وقد بينا ان صاحب الدين اذا
 سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن بحقه لا يلزمه القطع ويستوي ان كان دينه حالا
 أو مؤجلا وكذلك اذا أخذ جنس حقه والدين مؤجل وهذا استعسان وكان ينبغي في
 القياس ان يقطع لانه لاحق له في أخذ المال قبل حلول الأجل ولكنه استحسن فقال
 التأجيل لا يني وجوب أصل المال انما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه شبهة
 قال **﴿** ويستحب الامام ان يلقي السارق حتى لا يقرب بالسرقة لما روينا ان النبي صلى الله عليه
 وسلم أتى بسارق فقال أسرفت مأخاله سرق وهذا لان هذا احتيال من الامام لدراء الحد
 عنه وهو مندوب اليه واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد والحر الشديد الذي يخوف عليه الموت
 ان قطعه حبسه حتى ينكشف الحر والبرد لان القطع يستوفي على وجه يكون القطع زاجرا
 لا متلفا واذا كان لا يخوف عليه الموت ان قطع لم يؤخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي
 لوال ثبت عنده الحد ان لا يقيمه وان حبس الى فتور الحر والبرد فمات في السجن فضمن
 المسروق دين في تركته لانه تعذر استيفاء القطع **﴿** قال **﴿** واذا اجتمع في يده قطع في
 السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة لانه ان كان القصاص في النفس فقد بينا
 انه اذا اجتمع في النفس ومادونه يقتل ويترك ماسوى ذلك وان كان القصاص في اليد اليمنى
 فقد اجتمع في اليد حقان أحدهما لله تعالى والآخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته الى ذلك
 وكذلك ان كان القصاص في اليد اليسرى أو في الرجل اليمنى أو في الرجل اليسرى يبدأ

باستيفاء القصاص وإذا استوفى تعذر استيفاء القطع فيضمن المسروق فإن قضى بالقصاص
 فبني عنه صاحبه أو صاحبه قطعت يده في السرقة لأن القطع في السرقة كان مستحقا وقد سقط
 ما كان مقدما عليه وهو القصاص وإن لم يصلح له حتى مضى زمان وهما يتراضيان فيه على
 الصلح ثم يصلح له درأت القطع في السرقة لتقدم العهد فإن ذلك مانع من استيفاء القطع
 بحجة البينة وإن كان القصاص في الرجل اليسرى بدى بالقصاص ثم يحبس حتى يبرأ ثم
 تقطع يده في السرقة وكذلك إن كان القصاص في شجة في رأسه لأن الإمام لو والى في
 الاستيفاء بالضرب ربما يموت لتضاعف الآلام عليه فليتحرز عن ذلك بجهده ولهذا قلنا بأنه
 يحبس حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد وقال وإذا حكم على السارق بالقطع بينة أو باقرار ثم
 قال المسروق منه هذا متاعه أو قال لم يسرقه مني إنما كنت أودعته أو قال شهد شهودي
 بزور أو قال أقر هو بالبطل بطل القطع عنه لا تقطاع خصومته وقد بينا أن بقاء الخصومة
 إلى وقت استيفاء القطع شرط وإن المعارض بعد القضاء قبل الاستيفاء في الحد كالمقترن
 بأصل السبب وهذا بخلاف رد المال بعد القضاء لأن رد المال منه للخصومة فالمقصود
 بالخصومة استرداد المال والمنتهي يكون متقدرا في نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام
 يده في المال وإن قال قد عفوت لم يبطل القطع لأن العفو اسقاط فأنما يصح من صاحب
 الحق والقطع حق لله تعالى لاحق للمسروق منه فيه والأصل فيه ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم تجافوا العقوبة بينكم فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عني الله عنه إن عني عنه
 فأما إذا وهب المسروق منه المال من السارق أو باعه منه فإن كان قبل قضاء القاضي بالقطع
 سقط القطع عنه لا تقطاع خصومته وإن كان بعد القضاء فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يسقط القطع عنه وهو قول
 الشافعي رحمه الله وحجتهم حديث صفوان رضي الله عنه فإنه كان نائما في مسجد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق وسرق ردائه فأتبعه حتى أخذه
 فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه فقال أنقطعه بسبب ردائي وهبتها له
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني فهذا يدل على أن الهبة بعد القضاء
 لا تسقط القطع ولأن هذا حديث الله تعالى خالصا فإذا وجب بتقرر سببه لا يمتنع استيفاؤه
 لملك عارض في المحل كحد الزنا فإن من زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد عنه وهذا لأن

وجوب القطع باعتبار الملك والعصمة وقت السرقة والجهة توجب ملكا حادئا ولا أثر لها فيما وجب القطع باعتباره بخلاف ما اذا أقر بالملك للسارق لان في اقراره احتمال الصدق وبهذا الاحتمال تبين أن الملك كان للسارق عند السرقة وذلك مانع تقرر فعل السرقة بخلاف ما اذا كانت الهبة قبل المرافعة لان هناك لا يظهر عند الامام لانقطاع حق المسروق منه فأما الآن فقد ظهرت السرقة عنده وتمكن من استيفاء القطع حقا لله تعالى فلا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك في المحل كما لا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك في الحرز أو برد المال بعد القضاء **(ووجبتنا)** فيه أن انتفاء ملك السارق عن المسروق شرط لوجوب القطع عليه وما يكون شرطاً لوجوب القطع عليه يراعى قيامه الى وقت الاستيفاء لان المعارض بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود والدليل عليه أن انتفاء الابوة لما كان شرطاً لوجوب القصاص يشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء حتى أن المعارض من الابوة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب وهذا لان وجوب القطع باعتبار العين والملك وان كان حادئا ههنا فالعين الذي وجد فعل السرقة فيه عين ذلك ولو اتحد الملك بأن أقر المسروق منه له بالملك أو أثبت السارق ملكه بالبينه لم يقطع فكذلك اذا اتحدت العين واختلف الملك لانه تتمكن شبهة باعتبار اتحاد العين وقد بينا اختلاف الروايات في حد الزنا وبعد التسليم العذر واضح فان وجوب الحد باعتبار ما استوفى من العين وذلك المستوفى مثلا شيء وههنا وجوب القطع باعتبار العين وملكه حدث في ذلك العين وبخلاف الحرز فانه عبارة عن التحرز والتحصن وقد فات ذلك فانما حدث الملك له في حرز آخر وبخلاف رد المال لان الرد منه للخصومة فان ما هو المقصود يحصل بالرد والتمت في حكم المقرر فأما الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يخاصم ليهب منه وما يفوت المقصود بالشيء لا يكون منهيلا له فأما حديث صفوان رضي الله عنه فقد ذكر في بعض الروايات عفوت عنه والحديث حكاية حال لا عموم له ثم معنى قوله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني به كيلا ينهتك ستره ألا ترى أن ما روي أن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم تغير فقال صفوان رضي الله عنه كانه شق عليك ذلك يا رسول الله قال وكيف لا يشق على وكأنكم أعوان الشياطين على أخيكم المسلم فعرفنا أنه كره هتك الستر عليه ولم يرو مشهوراً انه قطع

يده بعد عيبه وان روى ذلك فيحتمل أن السارق لم يقبل الهبة ولما ائتمت ستره استعجب
 أن يطهره رسول الله صلى الله عليه وسلم بإقامة الحد عليه فلم يقبل الهبة لذلك وعندنا إذا
 لم يقبل الهبة السارق لا يسقط القطع ﴿ قال ﴾ فان أقر بالسرقة والمسروق منه غائب ففي
 القياس يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه أقر بوجوب الحد عليه حقا لله
 تعالى فيستوفيه الامام منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فان المسروق منه اذا حضر ربما
 يكذبه في الاقرار وقد بينا ﴿ قال ﴾ ولا يقطع السارق من بيت المال حراً كان أو عبداً
 لان له فيه شركة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو أحدهم فانه اذا
 احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته وفي الكتاب روى عن علي بن أبي طالب رضي الله
 عنه أنه أتى برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيباً ولانه ليس لهذا
 المال مالك متعين ووجوب القطع على السارق لصيانة المالك على المالك ولهذا لا يقطع بسرقة
 مال لا مالك له ﴿ قال ﴾ ولا يقطع السارق من امرأة ابنه أو زوج ابنته أو زوج أمه أو
 امرأة أبيه اذا سرق من المنزل المضاف اليه لان له أن يدخل منزل أبيه وأمه ومنزل ابنه
 وابنته من غير استئذان ولا حشمة فلا يتم معنى الحرزية في حقه في منازلهم فلهذا لا
 يلزمهم القطع فأما اذا سرق مال هؤلاء من غير منزل ولده أو والده أو سرق من ابن امرأته
 أو من أبويها فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وفي قولهما يقطع
 وهو القياس وهو الخلاف في الاختان والاصهار كلهم سواء على ما ذكرنا هما يقولان
 لا شبهة للبعض في ملك البعض ولا تأويل ولا في حرزه فكانوا بمنزلة الاجانب الا أن بينهما
 محرمية ثابتة بالمصاهرة ولا تأثير للمحرمية في المنع من وجوب القطع كالمحرمية الثابتة
 بالرضاع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم
 في منزل البعض من غير استئذان فتتمكن شبهة في الحرزية وأدنى الشبهة تكفي في المنع من
 وجوب القطع كما لو سرق من منزل أبيه مال امرأته يوضحه أن اقامة المضاف مقام المضاف
 اليه أصل في الشرع وامرأة الابن مضاف اليه ولو سرق الاب من المضاف اليه لا يقطع
 فكذلك اذا سرق من المضاف باعتبار اقامة المضاف مقام المضاف اليه يوضحه أن الابن
 جزء من أبيه ولو سرق الابن مال هذه المرأة من منزلها لم يقطع فكذلك أبوه وهذا بناء
 على أصل علمائنا رحمهم الله تعالى أن أحد الزوجين اذا سرق مال الآخر لم يقطع والشافعي

رحمه الله تعالى يقول انت سرق من بيت يسكنان فيه فكذلك الجواب وان سرق من
 حرز آخر لصاحبه يقطع بناء على أصله أن فيما وراء حقوق النكاح هما كالأجانب حتى تقبل
 شهادة أحدهما لصاحبه وعندنا بسبب الزوجية يثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا لا تقبل
 شهادة أحدهما لصاحبه وتبسط كل واحد منهما في مال صاحبه كتبسط الولد في مال والده
 فكما أن ذلك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا (قال) وان أقر بسرقة مع صبي أو
 معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه الشهود بذلك لأنها سرقة واحدة فإذا لم يوجب القطع
 على أحدهما للشبهة لا يوجب على الآخر للشركة بخلاف ما إذا زنى بصبيبة لأن فعله هناك
 ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهي محل الفعل وعن أبي
 يوسف رحمه الله قال ان كان الصبي هو الذي حمل المتاع فلا يقطع على واحد منهما لأنه مقصود
 بالفعل وان كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا يعتبر بفعل الصبي فاني أستقبح
 أن أدرك القطع لهذا فيتطرق السارق به الى استقاط القطع لأن كل سارق لا يعجز عن أن
 يستصحب صبياً أو معتوها مع نفسه وكذلك ان كان مع أخرس لا يقطع على واحد منهما
 أما الأخرس فلم يمكن الشبهة في حقه لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة يدرك بها الحد عن نفسه
 وأما الناطق فلاجل الشركة (قال) ولو سرق خمر في ظرف وقيمة الظرف نصاب لا يقطع
 عليه لأن المقصود الخمر وهي حرام إلا أن يشرب الخمر في الحرز ثم يخرج للظرف وهو مما
 يقطع في جنسه فينبذ لزمه القطع وهذه المسئلة ذكرها في الأصل لايضاح الفصل الأول ان
 وجوب القطع باعتبار العين والفعل ثم اذا كان أحد المينين مما لا يقطع بسرقة يصير ذلك
 شبهة في استقاط الحد فكذلك اذا كان أحد الفاعلين ممن لا يجب عليه القطع (قال) وقد بينا
 أن القطع يستوفي بخصومة الغائب والمودع والمستعير وان كان المالك هو الذي حضر فقد
 ذكر في الجامع الصغير أنه يقطع السارق وذكر ابن سبابة رحمه الله في نوادره اذا حضر
 المالك وغاب المسروق منه لم يقطع بخصومته حتى يحضر المسروق منه فلي هذا قيل مراده
 مما ذكر في الجامع الصغير اذا حضر جميعاً وقيل بن فيه رأي ثان وجه روايه الجامع ان المالك
 هو الأصل في هذه الخصومة لأن بها يحيى ملكه وحقه فلا يعتبر بنية غيره مع حضوره
 وجه رواية النوادر ان المسروق منه غيره والشرط حضور السروق منه ألا ترى أنه
 لا يستوفي بخصومة وكيله لأنه غير المسروق منه فكذلك المالك هنا لأنه لا يملك المسروق منه

إذا حضر ربما يدعى أنه كان ضيفاً عنده فلهذا النوع من الشبهة لا يستوفي القطع وكاسب
الربا يقطع السارق منه بخصومته لأنه مالك للمكسوب وهو ملك معصوم وإن كان حراماً
وقد بينا الكلام في السارق من السارق فإن كان السارق من المودع ذا رحم محرم منه لم يقطع
بخصومته ولا بخصومة المالك كما لو سرق مال المودع وهذا لأن المسقط للحد عن ذي الرحم
المحرم الشبهة في الحرز من حيث إن بعضهم يدخل على البعض من غير حشمة ولا استئذان
وفي هذا لا يفترق بين أن يسرق ماله أو مال أجنبي وديعة عنده **وقال** ولا يقطع السارق
من امرأته المبتوتة المعتدة منه في منزل على حدة لأن العدة حق من حقوق النكاح فتعمل
عمل حقيقة النكاح في إيراث الشبهة ولأنه قد يدخل عليها إذا أتاها بالنفقة والسكنى عليها فمن
هذا الوجه تصير السكنى كالمضاف إليه وإن سرق بعد انقضاء العدة قطع لأنه لم يبق بينهما حق
ولا علاقة فصارت في حقه كما قبل أن يتزوجها وكما يقطع بعد انقضاء العدة إذا سرق منها فكذلك
من أبويها لأن المانع في حال قيام النكاح دخول بعضهم على بعض من غير استئذان عادة
وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علاقاته **وقال** ولا يقطع السارق من امرأة قد تزوجها
بعد سرقة لأن العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمقترن بأصل السبب ولو كانت
النكاح قائماً بينهما وقت السرقة لم يقطع وإن لم تزف إليه فكذلك إذا اعترض النكاح وعن
أبي يوسف قال إذا تزوجها قبل القضاء بالقطع فكذلك الجواب لأن القاضي لا يسمع
خصومتها في حكم الحد وهي منكوحته فأما إذا تزوجها بعد القضاء بالقطع لا يمنع استيفاء
القطع لأن الزوجية عنها لا تمنع القطع بل معنى الشبهة من حيث أنه يدخل عليها من غير
استئذان وهذا لا يوجد في زوجية معترضة بعد القضاء بالقطع **وقال** ولو سرق من
امرأته ثم أبانها ولم يدخل بها فلا قطع عليه لأن الشبهة في الحرزية كانت موجودة وقت
السرقة فلم يكن أصل فعله واجباً للقطع ثم لا يصير موجبا بعد ذلك وإذا سرق من أمه من
الرضاعة أو من أخته فعليه القطع لأنه لا سبب بينهما سوى المحرمية ولا تأثير للمحرمية في المنع
من وجوب القطع كالمحرمية بسبب المصاهرة بعد ارتفاع النكاح أو بسبب المصاهرة
الثابتة بالزنا أو بالتقيل من شهوة لا تؤثر في إسقاط القطع وعن أبي يوسف رحمه الله قال
إذا سرق من أمه من الرضاعة فلا قطع عليه لأنه يدخل عليها من غير استئذان عادة بخلاف
أخته من الرضاعة وغيرها وهذا بعيد فإن الأمية من الرضاعة لو كانت مؤثرة في إسقاط

القطع لكانت الاختية مؤثرة فيه كما لو كانت بالنسب **﴿ قال ﴾** وان أقر الرجل بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان في فوره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الافرار لم يقطع فكذلك اذا هرب والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عز حين أخبر بالهرب فقال هلا خليت سبيله ولكنه اذا أتى به بعد ذلك كان ضامنا للمال كما لو رجع عن اقراره فانه يسقط القطع به دون الضمان **﴿ قال ﴾** واذا أقر أنه سرق من هذا مائة ثم قال وهمت انما سرقت من هذا الآخر لم يقطع لانه رجع عن اقراره بالسرقة من الاول وتناقض كلامه في اقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع في ايراث الشبهة ويقضى لكل واحد منهما بمائة لان بالرجوع والتناقض يبطل اقراره في حق الحد دون المال وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما في ذلك فكان ضامنا له وان قال ذلك الشهود قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال لانهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الاول وتناقض كلامهم بالسرقة من الثاني حين شهدوا أولا بسرقة هذه المائة بيمينها من الاول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعا **﴿ قال ﴾** وان كانت الشهود أربعة فثبت اثنان على الشهادة للأول به ورجع اثنان فشهدوا على هذا الآخر لا قطع عليه لواحد منهما للشبهة التي دخلت من حيث أن الراجعين شهدوا بسرقة ذلك المال بيمينه من الآخر فيكون ذلك معارضا لشهادة الثابتين على السرقة من الاول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضى بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على الشهادة في حق المال وتأثير المعارضة في ايراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضى للآخر بشئ للتناقض من الشهود في حق الآخر لان ذلك مانع من القضاء بالمال **﴿ قال ﴾** رجل أقر انه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر فقال لم يسرقها هذا ولكني أنا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فانه يقطع الاول بخصومته لانه صدقه في اقراره بالسرقة منه فأما اقرار الثاني فقد بطل بتكذيب المسروق منه اياه فصار كالمعدوم فان قال المسروق منه لم يسرقها الاول فقد علمت وذكرت أن هذا الآخر هو الذي سرقه لم يقطع الآخر ولا الاول لان دعواه على الاول براءة منه للآخر

ودعواه على الآخر براءة منه للأول ولأنه قد تناقض كلامه والخصومة من المناقض غير مسموعة وشرط القطع الخصومة فلهذا لا يقطع واحد منهما ولا يضمن الأول السرقة أيضاً لأنه قد أبرأ منها بالدعوى على الآخر فصار مكذبا له في اقراره وقد كذب الآخر في اقراره قبل هذا فلا ضمان له على واحد منهما ألا ترى أنه لو أقر بأنه سرق منه فقال المقر له كذبت ثم قال له صدقت أنت سرقتها لم يكن له أن يضمنه شيئا وإن لم يقل كذبت ولكنه قال صدقت ثم قال آخر أنا سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما لمعنى التناقض ويضمن الآخر دون الأول لأنه بتصديق الآخر صار مكذبا للأول مبرئا له عما أقر به **فإن قيل** فكذلك هو بتصديق الأول صار مكذبا للآخر قلنا نعم لكن وجد من الآخر الاقرار له بعد ذلك التكذيب فيصح تصديقه في ذلك كمن أقر لا نسيان بمال فكذبه ثم أقر له ثانياً به فصده كان له أن يأخذ المال وإن كان ذلك في شهادة لم يضمن واحد منهما شيئا لأن الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ولا يقضى القاضي بها إلا إذا ترتبت على خصومة صحيحة وقد سقط اعتبار خصومته للتناقض ولأنه صار مكذبا كل فريق بتصديق الآخر كالمدعى إذا كذب شاهده لم تقبل شهادته له **وقال** رجل قال لا خير سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق مني ولكنك غصبته غصبا وإنما أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان ففي القياس لا شيء عليه لأنه كذبه ثم ادعى عليه غصبا مبتدأ فبطل اقراره بالتكذيب ولم يثبت ما ادعاه بغير حجة ولكنه استحسن فقال له أن يضمنه لأن كلامه موصول وفي آخره بيان أن مراده التكذيب في جهة السرقة لا في أصل المال المضمون عليه والبيان المغير صحيح إذا كان موصولا بالكلام ثم المقر له انتدب بما صنع إلى مائذ إلى في الشرع من إبقاء السر على المسلم والاحتياط لدرء العقوبة عنه فلا يكون ذلك مستطابقه في المال وإن قال سرقت منك كذا فقال الطالب غصبته غصبا فهو مستهلك فعليه ضمانه لأنه كما صدقه في الاقرار بملك أصل المال له فقد صدقه في إيجاب الضمان في ذمته لأن الغصب والسرقة كل واحد منهما سبب للضمان والأسباب مطالبة لأحكامها لا لأعيانها فع التصديق في الحكم لا يعتبر التكذيب في السبب وإن قال غصبتك كذا فقال سرقت مني فله أن يضمنه لأنه صدقه فيما أقر له به وادعى زيادة جهة السرقة ولم يثبت له تلك الزيادة بدعواه فعليه ضمان القيمة والقول في مقدار القيمة قول الضامن مع يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها الطالب وإن قال سرقت

من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكن يقضي له بنصف الثوب ان كان قائما ونصف قيمته ان كان مستهلكا لان التصديق من الغائب لم يعرف فاذا حضر ربما يكذبه فيبقى نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه لقطعناه فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز وهذا بخلاف ما لو قال زيت بفلانة وفلانة فكذبت احدهما وصدقته الأخرى يقام عليه الحد لان فعله بكل واحدة منهما متميز عن فعله بالأخرى وهنا انما أقر بفعل واحد في ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضاء بالسرقه في نصيب الحاضر خاصة لان فعل السرقة في نصف الثوب شائعا لا يتحقق منفردا عن النصف الآخر فلهذا لم يقطع فاذا تعذر استيفاء القطع ظهر حكم المال فيقضى للحاضر بما أقر له به وذلك نصف الثوب ان كان قائما ونصف قيمته ان كان مستهلكا فان كانا حاضرين فقال أحدهما كذبت لم تسرقه ولكنك غصبته أو استودعنا كه أو أعرنا كه أو قال هو ثوبك لاحق لنا فيه لم يقطع في شيء من ذلك اما للشركة له في الثوب باقرار أحدهما له بالملك أو لانتفاء فعل السرقة عن نصيب أحدهما بتكذيبه لانه لا يتحقق فعل السرقة في نصيب الآخر من الثوب منفردا ولكن يقضى بنصف الآخر أو بنصف قيمته ان كان مستهلكا بينما في حق الثاني ينبنى القضاء على ما أقر له وان كان ذلك بينة واحدهما غائب فقضى للحاضر بنصف الثوب أو بنصف قيمته ثم جاء الغائب وادعي السرقة يقضى له بمثل ذلك لان أحد الشريكين في إثبات الملك قائم مقام صاحبه ولكن لا يقطع السارق لان القاضي حين قضى بنصف الثوب للأول أو بنصف قيمته فقد درأ القطع عنه في نصيبه اذ القاضي لا يشتغل بالضمان الا بعد درء الحدود لأنه بالضمان ملك ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه في الجميع في اسقاط الحد عنه وان كان الآخر حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب وديعة أو عارية لنا عندك لم يقض له بشيء لانه أ كذب شهوده فانهم شهدوا بالسرقه وا كذاب المدعى شاهده يبطل الشهادة في حقه وليس للآخر أن يشاركه في تلك الخصومة لأنه أبطل حق نفسه با كذابه شهوده وصار كما لو أبرأه عن نصيبه من الضمان وبعد الإبراء لا يبقى له حق مشاركة الآخر فيما يقبض **(وقال)** رجلا ن أقر أنهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعي ذلك فلما أمر الحاكم بقطعهما قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه قال يدرأ القطع عنهما لان المعارض

من دعوى الملك من احدهما كالمقترن بالسبب ألا ترى انهما لو ادعيا جميعا الملك بعد القضاء كان شبهة في درء الحد بمنزلة المقترن بالسبب فكذلك اذا ادعى ذلك احدهما وهذا لان الحد وجب عليهما في شئ واحد وقد آل الامر الى الخصومة والاستحلاف في ذلك الشئ ولو كان احدهما قال سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل وقال الآخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان قال يقطع المقر بالسرقه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمهم الله أحب الى أن لا يقطع واحد منهما وكذلك لو قال احدهما سرقناه وقال الآخر لم أسرق معك ولا أعرفك ولا أسرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقد كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول كقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم رجع وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المقر منهما أقر بسرقه شئ واحد وقد تمذر ايجاب القطع على واحد منهما لانكاره فصار كما لو تمذر ايجاب الحد عليه لدعواه الملك لنفسه فيكون شبهة في درء الحد عنهما وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المقر أقر بالفعل الموجب للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد انعدم أصل الفعل في حق الآخر لتكذيبه فلا يوجب ذلك شبهة في الفعل الثابت في حق المقر باقراره ولا في موجبته كما لو قال قتلت أبا وفلان فلانا وقال الآخر أنا ما قتلت فالتقصاص واجب على المقر وكذلك لو قال زيت أنا وفلان بفلانة وكذبه الآخر كان على المقر الحد بخلاف ما لو ادعى الآخر الملك فان أصل الفعل ثبت هناك مشتركا لاتفاقهما ثم امتنع وجوب القصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه على الآخر للشركة كما في المقرين بالقتل اذا زعم احدهما أنه كان مخطئا وقد ذكر في الحدود أنه اذا أقر أنه زنى بامرأة وكذبه أنه لا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقام عليه الحد فمحمد رحمه الله تعالى يسوى بين الفصلين ويقول تكذيب المكذب لا يؤثر في حق المقر وأبو يوسف رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول هناك يقام الحد عليه وههنا لا يقام لان فعلها في الزنا ليس من جنس فعله فان فعله ايلاج وفعلها تمكين وهي في الحقيقة محل الفعل والمباشر هو الرجل فانتفاؤه في جانبها بتكذيبها لا يمكن شبهة في الرجل وههنا الفعل من السارقين واحد والمشاركة بينهما تتحقق فانتفاؤه عن احدهما بانكاره يمكن شبهة في حق الآخر كما في القتل اذا اشترك الخاطيء مع العايد وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بينهما أيضا فيقول هناك لا يقام عليه الحد وههنا يقام على المقر منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور

بدون المحل وقد انعدم المحل بتكذيبها فأما فعل السرقة من المقر يتحقق بدون الآخر فانتفاء الفعل في حق الآخر بانكاره لا يمنع تقرر الفعل في حق المقر موجبا للقطع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب قطاع الطريق

وقال رضي الله عنه وإذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الامام أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف أو يصلبهم إن شاء وإنما شرطنا أن يكونوا قوما لأن قطاع الطريق محاربون بالنص والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويقوون على غيرهم بقوتهم ولأن السبب هنا قطع الطريق ولا يقطع الطريق إلا بقوم لهم منعة وشرط أن يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة ليكونوا من أهل دارنا على التأيد فانهم إذا كانوا من أهل الحرب مستأمنين في دارنا ففي إقامة الحد عليهم خلاف وقد بيناه وشرط أن يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة لتكون العصمة المؤبدة ثابتة في ما لهم فانهم إذا قطعوا الطريق على المستأمنين لا يقام عليهم الحد لانعدام العصمة المؤبدة في ما لهم وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله في السرقة الكبرى ثم قد بينا في أول الكتاب أن حد قطع الطريق على الترتيب بحسب جنائتهم عندنا وهو قول ابن عباس وأبراهيم رضي الله عنهما وعند مالك رحمه الله تعالى هو على التخيير وهو قول سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى ولم يأخذ بذلك لأن الذي أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا قدمهم بالمعصية والقتل والقطع أغلظ العقوبات فلا يجوز إقامته على من هم بالمعصية ولم يباشروا بالقطع جزاء أخذ المال كما في السرقة الصغرى إلا أن ذلك دخله نوع تخفيف من حيث أنه يخفي فعله وهذا يغلظ بالمجاهرة ولهذا وجب قطع عضوين منه من أعضائه ثم من هم بالسرقة الصغرى ولم يأخذ المال لا يقام عليه القطع فكذلك من هم بأخذ المال ههنا ولم يأخذ فان قتلوا وأخذوا المال فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الامام فيهم بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم ثم قتلهم وإن شاء قتلهم من غير قطع وإن شاء صلبهم وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الامام يصلبهم أخذا فيه بقول ابن عباس رضي الله عنهما ولأنه اجتمع عليه

العقوبة في النفس وما دونه حقا لله تعالى فيكون الحكم فيه ان يدخل مادون النفس في النفس كما اذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم وهذا لان المقصود الزجر وذلك يتم باستيفاء النفس فلا فائدة بالاشتغال بما دونه ولا بي حنيفة رحمه الله تعالى حر فان احدهما ان مبنى هذا الحد على التغليظ لغلط جريمتهم والقطع ثم القتل اقرب الى التغليظ فكان للامام ان يختار ذلك لكونه اقرب الى مالا جله شرع هذا الحد والثاني ان السبب الموجب للقطع هو أخذ المال وقد وجد منهم والسبب الموجب للقتل وهو قتل النفس قد وجد منهم وانما يثبت الحكم بثبوت السبب والكل حد واحد ولا تداخل في الحد الواحد كالجلدات في الزنا انما التداخل في الحدود ﴿فان قيل﴾ هذا فاسد لان للامام ان يقتلهم ويدع القطع ﴿قلنا﴾ لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في أجزاء حد واحد فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده فلا يشتغل كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فمات فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء لم يفعله واكتفى بالقتل وعن أبي يوسف رحمه الله قال ليس للامام ان يدع الصلب لان المقصود به الاشهار ليعتبر غيره فيزجر فلا يتركه وجه ظاهر الرواية ان معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل في شيء من الآثار ان النبي صلى الله عليه وسلم صلب أحداً ألا ترى أنه لم يفعله بالعربيين مع المبالغة والاستقصاء في عقوبتهم حتى سمل أعينهم ﴿قال﴾ واذا أراد أن يصلب ففي ظاهر الرواية يصلبهم أحياء ثم يطعن تحت ثدياتهم الأيسر ليموتوا فان المقصود الزجر وذلك انما يحصل اذا صلبهم أحياء لا بعد موتهم وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه لا يصلبهم أحياء لانه مثله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب العقور ولكنه يقتلهم فيه يتم معنى الزجر والعقوبة في قتلهم ثم يصلبهم بعد ذلك للاشهار حتى يعتبر بهم غيرهم وفي الصحيح من المذهب يتركهم على الخشب ثلاثة أيام ثم يخل بينهم وبين أهاليهم لانه لو تركهم كذلك تغيروا وتأذى بهم المارة فيخل بينهم وبين أهاليهم بعد ثلاثة أيام لينزلوهم فيدفنوهم ﴿قال﴾ واذا وجد منهم القتل وأخذ المال فلا معتبر بالجراحات في تعلق الارش والقصاص بها لانهم استوجبوا أثم ما يكون من الحد فيسقط اعتبار ما دون ذلك من الجراحات وعفو الاولياء في ذلك باطل لان هذا حد يقام لحق الله تعالى واسقاط الاولياء انما يعمل فيما هو حقهم

ويكون استيفاؤه اليهم أو يستوفي بطلبهم فاما ما يستوفيه الامام لله تعالى فلا عفو فيه للأولياء
 ولا للامام أيضاً لانه ليس بصاحب الحق بل هو نائب في الاستيفاء فهو في العفو كغيره
 والاصل فيه ما روينا لا ينبغي لوالي حد ثبت عنده حق الله تعالى الا اقامه ثم المذهب
 عندنا أن الواجب عليهم الحد وعند الشافعي رحمه الله تعالى القتل الواجب عليهم القصاص
 متعم لا يعمل فيه عفو الولي لان هذا قتل لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل
 يكون قصاصاً الا انه تأكد بانضمام حق الشرع اليه فلا يعمل فيه الاسقاط كالمدة ولكننا
 نقول القطع والقتل المستحق بالقتل في قطع الطريق كله حد واحد ثم القطع حق الله تعالى
 فكذلك القتل ألا ترى أن الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقاً لله تعالى بمقابلة
 الفعل فاما القصاص واجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالحمل والدليل عليه أن الله تعالى
 جعل سبب هذا القتل ما قال في قوله تعالى يحاربون الله ورسوله وما يجب بمثل هذا السبب
 يكون لله تعالى وسماه خزيًا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا فعرفنا أنه حد واحد لله
 تعالى (وقال) فان كان فيهم عبيد أو امرأة فالحكم فيه كالحكم في الرجال الاحرار أما العبد
 فلا أنه مخاطب محارب وهو في السرقة الصغرى يستوى بالحر فكذلك في الكبرى والمرأة
 كذلك في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي رحمه الله فانه قال في كتابه الرجال والنساء
 في حق قطاع الطريق سواء كما يستويان في سائر الحدود وهذا لان الواجب قتل وقطع وفي
 القطع الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالسرقة وفي القتل الواجب جزاء الرجل والمرأة
 سواء كالرجم وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان
 السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهن والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبي ألا ترى
 أن في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوى بين الرجل والمرأة
 فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العبد فانه لا يساوى الحر في
 استحقاق السهم ثم يساويه في حق هذا الحد وفي الصبيان والمجانين لانعدام الاهلية للعقوبة
 بعدم التكليف لا يثبت الحكم وذلك لا يوجد في حق النساء وذكر هشام في نوادره عن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة
 القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله تعالى
 يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدرا

عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة فيهم كالصبي ولو كان معهم صبي أو مجنون لا يقام
 على واحد منهم فكذلك المرأة ومحمد رحمه الله تعالى يقول الردء تبع للمباشرة والمحاربة والرجال
 لا يصلحون تبعاً للنساء في التناصر والمحاربة وإنما يقام عليها جزاء المباشرة ولا يقام على الرجال
 وأبو يوسف رحمه الله يقول إنما يتأتى هذا الفعل منها بقوتهم فإن بنيتها لا تصلح للمعاربة
 بدون الرجال فكانهم فعلوا ذلك فيقام الحد عليهم لأجلها لأن المانع من الإقامة عليها معنى
 فيها لا في فعلها وهو أن بنيتها لا تصلح للمعاربة بخلاف الصبي فإن المانع معنى في فعله وهو أن
 فعله لا يصح موجبا للمعوبة وقد تحقق الاشتراك في الفعل بينهم وبينه فلا يقام الحد على
 واحد منهم ﴿ قال ﴾ والمباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق سواء عندنا وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى لا يقام الحد إلا على من باشر القتل وأخذ المال لأنه جزاء الفعل فلا يجب
 إلا على من باشر الفعل كحد الزنا ألا ترى أنهم لو لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا لم يقيم الحد على
 واحد منهم ففي حق الذين لم يأخذوا يجعل كأنهم جميعاً لم يأخذوا ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أن هذا حكم
 متعلق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وتأثيره أنهم جميعاً
 مباشرون السبب وهو المحاربة وقطع الطريق هكذا يكون في العادة لأنهم لو اشتغلوا جميعاً
 بالقتال خفي عليهم طريق الإصابة لكثرة الزحمة ولا يستقرون أن زلت قدمهم فانهزموا
 فإذا كان البعض ردءاً لهم التجؤا إليهم وتنكسر شوكة الخصوم برويتهم وكذلك في العادة
 إنما يتولى أخذ المال الأصغر منهم والأكبر يترفعون عن ذلك وانقطاع الطريق يكون بهم
 جميعاً فعرفنا أنهم مباشرون للسبب فأما أخذ المال والقتل شرط فيه وإذا صار الشرط موجوداً
 بقوتهم وباشروا السبب بأجمعهم قلنا يقام الحد عليهم ﴿ قال ﴾ وإن أصابوا المال ولم يقتلوا قطعت
 أيديهم وأرجلهم من خلاف ولم يقتلوا لأنهم باشروا أخذ المال فيقام عليهم جزاؤه وقد بينا
 أن القتل شرط لوجوب القطع عليهم والحكم بعد وجود السبب لا يثبت قبل وجود الشرط
 ﴿ قال ﴾ فإن لم يوجدوا طلبوا إلى أن يوجدوا أو ينقطع إذا هم وبأمن المسافرون منهم في طرفهم
 وذلك نفيهم من الأرض في تأويل بعضهم فإن قتلوا ولم يصبوا مالا قتلوا ولم تقطع أيديهم
 وأرجلهم لأن جزاء أخذ المال لا يتم إلا بأخذ المال ﴿ قال ﴾ فإن قتلوا وأخذوا المال ثم تابوا
 فردوا المال إلى أهله ثم أتى بهم الإمام لم يقطعهم ولم يقتلهم لقوله تعالى إلا الذين تابوا من
 قبل أن تقدروا عليهم وقد بينا أن تمام توبته في رد المال لينقطع به خصومة صاحب المال

فان الامام لا يقيم الحد الا بخصومة صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصومته بوصول
 المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم الى اولياء القتلي فيقتلونهم
 او يصالحونهم وهذا لان في التوبة انما يسقط ما كان حقاً لله تعالى فأما ما كان حقاً للعبد
 فلاولياته واليه أشار الله تعالى في قوله ان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب للقتل
 متقدراً ممن باشر القتل منهم وهو تعمده قتل نفس بغير حق الا أن استحقاق القتل عليهم
 حداً كان مانعاً من ظهور القود فاذا سقط ذلك زال المانع فظهر حكم القود والقود انما
 يجب على من باشر القتل دون الردء وقال وللولى الخيار ان شاء عني وان شاء صالح على
 مال وان شاء استوفى القتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين
 ان احبوا قتلوا وان احبوا أخذوا الدية وقال صلى الله عليه وسلم لولى القتل أتعفو
 فقال لا فقال أأخذ الدية فقال لا فقال أقتل فقال نعم فمرنا أنه يتخير بين هذه الاشياء
 ومن باشر منهم الجراحات فقيماً يمكن اعتبار المساواة فيها يجب القصاص وفيما لا يمكن
 يجب الارش كما لو كانت الجراحات منهم من غير قطع الطريق وهذا لان سقوط
 اعتبار حكم الجراحات بوجود اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما اذا
 استهلك السارق المال سقط حكم التضمين لوجود اقامة القطع فاذا سقط القطع ظهر
 حكم التضمين وقال واذا قطعوا الطريق وأخافوا السبيل ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا
 مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون وفي الكتاب يقول عوفبوا فكانه كره اطلاق
 لفظ التعزير على ما يقام عليهم قبل التوبة لما في التعزير من معنى التطهير وهو المراد
 من قوله تعالى أوينفوا من الارض يعني يحبسون وقد بينا ذلك وهذا أولى مما قاله الشافعي
 رحمه الله تعالى أن المراد الطلب لهربوا من كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروع فلاخذ
 بما يوجد له نظير في الشرع أولى من الاخذ بما لا نظير له وفي هذا الموضع يطالبون
 بموجب الجراحات التي كانت منهم من قصاص أو أرش لانه لا يقام عليهم الحد وسقوط
 اعتبار حكم الجراحات لوجود اقامة الحد فاذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات في حق
 العبد فان تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداه كما لو فعله في غير قطع
 الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع أو
 الفداء فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال

والتساع في الاطراف فعليها الدية والفعل منها عمداً لا تعقله العاقلة فكان في مالها (قال) وإذا أخذهم
الامام قبل أن يتوبوا وقد أصابوا المال فإن كان يصيب كل واحد منهم من المال المصاب
عشرة دراهم فصاعداً فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى الشرط أن
يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعداً لأن التقدير بالعشرة في موضع يكون
المستحق بأخذ المال قطع عضو واحد وههنا المستحق قطع عضوين ولا يقطع عضوان في
السرقه الا باعتبار عشرين درهما ولكننا نقول هذا حد هو جزاء على أخذ المال فيستدعي
مالاً خطيراً وقد بينا أن العشرة مال خطير فيستحق به إقامة الحد كما يستحق به القطع بالسرقه
ثم تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال
المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقه سواء وإن كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة
دراهم دري الحد عنهم الا على قول مالك رحمه الله وهكذا مذهبه في الصغرى فإنه يعتبر أن
يكون المأخوذ في نفسه نصاباً كاملاً سواء أخذه الواحد أو الجماعة ولكننا نقول إقامة الحد
على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من أن يكون خطيراً في نفسه وما دون
النصاب حقير نأفه وإذا كان نصيب كل واحد منهم نأفها لا يقام عليهم الحد كما لو كان
المأخوذ في نفسه نأفها ثم يضمنون المال اذا دري الحد عنهم والامر في القصاص في النفس
وغيرها الى الاولياء ان شاءوا استوفوا وان شاءوا عفاوا وقد طعن عيسى رحمه الله تعالى في
هذه المسئلة فقال يقتلهم الامام حداً لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم الامام
حداً لا قصاصاً والرد والمباشر فيه سواء فكذلك اذا أخذوا مع القتل ما لا يبلغ نصيب كل
واحد منهم نصاباً اما لان ما دون النصاب لما لم يتعلق به حكم فوجوده كعدمه أو لانه
تغلظ جنائتهم بأخذ شيء من المال وما يغلظ الجنایة لا يكون مستقلاً للحد ولكن ما ذكر
في الكتاب أصبح لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر أنهم يقصدون
بقطع الطريق أخذ المال وانما يقدمون على القتل ليمكنوا من أخذ المال فاذا لم يأخذوا المال
عرفنا أن مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فأوجبنا عليهم الحد قتلاً بالقتل الموجود
منهم وان أخذوا المال عرفنا أن مقصودهم كان أخذ المال وان أقدمهم على القتل كان للتمكن
من أخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن إيجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل
واحد منهم ما دون النصاب فهذا قال محمد رحمه الله تعالى يدرأ الحد عنهم ويبقى حكم القصاص

قال ﴿ واذا قطعوا الطريق في المصر أو ما بين الكوفة والخيرة أو ما بين قريتين على قوم مسافرين لم يلزمهم حد قطاع الطريق وأخذوا برد المال وأديروا وحبسوا والامر في قتل من قتل منهم أوجرح إلى الأولياء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقام عليهم حد قطاع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لأن السبب قد تقرر وهو أخذ المال والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة وجريمتهم بمباشرة ذلك في المصر أغلظ من جريمتهم بمباشرة ذلك في المفازة لأن تغلظ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على ما لهم من المنعة وهذا في المصر أظهر واعتبر هذا الحد بمحد السرقة فإنه لا فرق هناك بين مباشرة السبب في المصر وفي المفازة فهذا مثله ﴿ ووجبنا ﴾ فيه أن سبب وجوب الحد ما يضاف إليه وهو قطع الطريق وإنما يتقطع بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر ولا فيما بين القرى فالناس لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع بعد فعلهم وبدون السبب لا يثبت الحكم ولأن السبب محاربة الله ورسوله وذلك إنما يتحقق في المفازة لأن المسافر في المفازة لا يلحقه الغوث عادة وإنما يسير في حفظ الله تعالى معتمداً على ذلك فمن يتعرض له يكون محارباً لله تعالى فاما في المصر وفيما بين القرى يلحقه الغوث من السلطان والناس عادة وهو يعتمد ذلك بالتطرق في هذه المواضع فيتمكن باعتباره معنى النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فلا يقام عليه الحد وهو نظير المختلس من السارق في أنه لا يقام عليه حد السرقة لأنه بقدر ما جاهر يتمكن النقصان في فعل السرقة وقد قال بعض المتأخرين إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه فإن الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فثبت مع ذلك تمكن دفع القاصد من قطع الطريق وأخذ المال والحكم لا ينبني على نادر وكذلك فيما بين الخيرة والكوفة كان يندرك ذلك لكثرة العمران واتصال عمران أحد الموضعين بالموضع الآخر فاما اليوم فقد ترك الناس هذه العادة وهي حمل السلاح في الأمصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار وفيما بين القرى موجبا للحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال إن قصده في جوف المصر أو بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وإن قصده بالحجر والخشب فإن كان ذلك بالنهار لا يقام عليه حد قطاع الطريق وإن كان بالليل يقام عليه ذلك لأن السلاح لا يلبث والظاهر أنه يأتي عليه قبل أن يلحقه الغوث فاما الخشب والحجر لا يكون مثل السلاح في

ذلك والظاهر أن الغوث يلحقه بالنهار في المصر قبل أن يأتي عليه ذلك فأما في الليل الغوث
بطل قال أن ينتبه الناس ويخرجوا قد أتى عليه فلماذا ثبت في حقه حكم قطع الطريق
وقال **﴿﴾** وإن يتوا على مسافرين في منازلهم في غير مصر ولا في مدينة فكابروهم وأخذوا
المال فالحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق لأن السبب قد تحقق منهم وهو المحاربة
وقطع الطريق اذ لا فرق في ذلك بين أن يفعلوا في مشيهم أو في حال نزولهم لأنهم في
حفظ الله تعالى في الحالين فأنما يتمكن هؤلاء منهم لمنعهم وشوكتهم في الحالين فإن نزل
المسافرون منزلا في قرية ففعلوا ذلك بهم لم يلزمهم حد نطاع الطريق لأن الذين نزلوا القرية بمنزله
أهل القرية في أن بعضهم يغيب البعض فلا يتحقق قطع الطريق بما فعل بهم وكذلك أن أغار بعض
النازليين في القرية على البعض فقتلوا وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذي فعل ذلك في
جوف المصر فإن نزل رجل في بيت أو في فسطاط فأغلق عليه بابا وضم إليه متاعه فجاء رجل
وسرق من فسطاطه أو بيته شيئا فالحكم فيه ما هو الحكم في السارق في المصر **﴿﴾** قال **﴿﴾**
وما قتل به قطاع الطريق من حديد أو حجر أو عصي أو سوط فهذا كله سواء لأن هذا
حكم ينبنى على المحاربة فيكون بمنزلة استحقاق السهم بالقيمة وثبوت صفة الشهادة فلا
يفترق الحال في ذلك بين القتل بالسلاح وغيره فهذا مثله بخلاف القصاص فإنه يعتمد
العمدية والمائلة وذلك يختلف بالسلاح وغيره **﴿﴾** قال **﴿﴾** وإذا أخذ قاطع الطريق ويده
اليسرى شلاء أو مقطوعة لم يقطع منه شيء وقتل أو صلب لما بينا في السرقة الصغرى أنه
لا يستوفى القطع على وجه يؤدي إلى تفويت منفعة الجنس وقد طعن عيسى في هذا الفصل
وقال اعتبار ذلك المعنى في السرقة للتحرز عن الاستهلاك الحكمي أو شبهة الاستهلاك ولا
معنى لذلك هنا فإن اتلافه حقيقة قد صار مستحقا لأنه يقتل ويصلب بعد القطع فكيف
يمنع استيفاء القطع لشلل في يده اليسرى ولكننا نقول مع هذا القطع جزاء أخذ المال فلا
يستوفى على وجه يكون متلفا له حكما ألا ترى أنه لم يشرع قطع عضوين منه من شق واحد
للتحرز عن الاتلاف الحكمي وإنما يشرع قطع اليد والرجل من خلاف لكيلا يؤدي
إلى الاتلاف حكما وهذا لأنه لا يستحق اتلافه مرتين فإذا كان تفويت منفعة الجنس
اتلافا ثم قتله كان اتلافا مرتين وإن كانت اليمنى منه مقطوعة قطعت الرجل اليسرى وقتل
أو صلب وإن كان أشل اليمنى قطعها مع الرجل اليسرى وقد بينا نظيره في السرقة فكذلك

في قطع الطريق **وقال** وان كان في المقطوع عليهم الطريق ذو رحم محرم من القطاع أو
 شريك له مفاوض لم يلزمهم حكم القطع لأنه امتنع وجوب القطع على ذي الرحم المحرم
 للشبهة فيمتنع وجوبه على الباقيين للشركة وقد بينا ذلك في السرقة فكذلك في قطع الطريق
 وكان الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول تأويل المسئلة إذا كان في المال المأخوذ
 لذی الرحم المحرم شركة للجميع وللشريك المفاوض لأن مال ذي الرحم المحرم في حكم
 العقوبة كماله فشركته بمنزلة شركة أحد قطاع الطريق في المال المأخوذ فأما إذا أخذوا مع
 ذلك مالا كثيراً لا شركة فيه لذی الرحم المحرم منه يلزمهم القطاع باعتبار ذلك المال كما لو
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم مالا ومن حرز أجنبي آخر مالا بخلاف ما إذا
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم ماله ومال غيره لأن الشبهة هناك في
 الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله محرز له والاصح أن الجواب
 في الكل واحد لأن مال جميع القافلة في حق قطع الطريق كشيء واحد فانهم قصدوا
 أخذ ذلك كله بفعل واحد فإذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فقد تمكنت
 الشبهة في جميعه بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز لأن كل واحد من القباين هناك
 منفصل عن الآخر حقيقة وحكما ووزان هذا من ذلك أن لو قطعوا الطريق على قوم فيهم
 ذو الرحم المحرم من أحدهم ثم قطعوا الطريق على قوم أجنب وأخذوا المال وهذا في حكم
 القطع دون القتل حتى لو قتلوا أحدهم يقتلون لأن المحرم كالأجنبي في القتل **وقال** وإذا
 شهد أحد الشاهدين عليهم بمعاينة قطع الطريق وشهد الآخر على إقرارهم بالقطع لم تجز
 الشهادة لاختلاف المشهود به لأن الفعل غير القول وإن قال الشاهدان قطع الطريق علينا
 وعلى أصحابنا هو وأصحابه وأخذوا المال من أجز شهادتهما لانهما يشهدان لأنفسهما وشهادة
 المرء لنفسه دعوى وكذلك أن شهد أنه قطع الطريق على والدهما أو ولدتهما لم تجز شهادتهما
 لانهما يشهدان لبيهما وهذا لأن الحد وإن كان استيفاءه إلى الإمام فلا بد من خصومة
 صاحب المال وفيما كان الخصم أب الشاهد أو ابن الشاهد لا شهادة له ولأن شهادته لأبيه
 كشهادته لنفسه وإن شهدوا أنه قطع الطريق على رجل من عرض الناس له ولي يعرف أو
 ليس له ولي يعرف لم يتم إلا ما عليهم الحد إلا بحضور من الخصم لما بيننا من السبب لا يثبت بالشهادة
 عنده إلا إذا تربت على خصومة الخصم **وقال** فإن قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار

مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع قد غلب عليه عسكر أهل البنى ثم أتى بهم إلى
الامام لم يعض عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفي موضع
لا يجري فيه حكمه وقد بينا ان ذلك مانع من وجوب الحد حقا لله تعالى لانعدام المستوفى
فان استيفاء ذلك إلى الامام ولا يتمكن من الاستيفاء اذا كانوا في موضع لا تصل اليهم يده
﴿ قال ﴾ واذا رفع قوم من قطاع الطريق إلى القاضي فرأى تضمينهم المال وسلمهم إلى أولياء
القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان إلى قاض آخر لم يقم عليهم الحد اما لتقدم
المهد أولا لعدم الخصم وقد سقطت خصومتهم بما وصل اليهم أو لقضاء الاول فيهم بما قضى
فان ذلك نافذ لحصوله في موضع الاجتهاد ومن الملاء من يقول بتقرر الضمان عليهم ووجوب
القود بالقتل وان كان متعصما وقضاء القاضي في المجتهدين نافذ ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي
على قطاع الطريق بقطع الايدي والارجل والقتل وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير اذن
الامام فقتل منهم رجلا لم يكن عليه شيء لان الامام أحل دمهم حين قضى عليهم بالقتل
ومن قتل حلال الدم لا شيء عليه كمن قتل مرتدا أو مقضيا عليه بالرجم وكذلك لو قطع يده
لانه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة أطرافه ضرورة ويتم بقية الحد لان
ما فعله ذلك الرجل من اقامة الحد وان افتات فيه على رأى الامام ففعله في ذلك كفعل
الامام لانه رجل من المسلمين والامام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد وان
أخطأ الامام حين قدم إليه فقطع يده اليسرى فلا شيء عليه لان دمه حلال فانه يقتله
بعد القطع فلا عصمة في طرفه ولانه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره في الحداد ﴿ قال ﴾
واذا أقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة أخذ بالحد الا على قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى كما في السرقة وان أنكره بعد ذلك درى عنه الحد الرجوع عنه عن الافرار وأخذ بالمال
والقود لان رجوعه عن الافرار فيما هو حق العبد باطل ﴿ قال ﴾ واذا قطع الطريق وأخذ
المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زمانا لم يقم الامام عليه الحد استحسانا وفي القياس يقام
عليه لان الحد لزمه بارتكاب سببه ولكن استحسن لتوبته وتحوله عن تلك الحالة قبل
أن يقدر عليه والاصل فيه ما روى أن الحارث بن زيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وناب
فكتب على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه إلى عامر له بالبصرة أن الحارث بن زيد
كان من قطاع الطريق وقتل وترك وتحول عنه فلا تعرض له الا بخير ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا

الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الاسلام لم يلزمهم الحد لما بينا أن السبب المبيح في مال المستأمن قائم وهو كون مالكة حرياً وان تأخر ذلك الى رجوعه الى دار الحرب ولكنهم يضمنون المال ودية القتلي لبقاء الشبهة في دم المستأمن بكونه متمكناً من الرجوع الى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذي ثبت مع الشبهة لقيام العصمة في الحال ولكن يوجعون عقوبة لتخويفهم الناس بقطع الطريق كما اذا لم يصيبوا مالا ولا نفساً **وقال** **﴿** واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد الا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم فأما اذا وقع القتل وأخذ المال على المسلمين وأهل الحرب يقام عليهم الحد كما لو لم يكن أهل الحرب معهم وهذا بخلاف ما اذا كان في القافلة ذو رحم محرم من أحدهم لما بينا أن مال ذي الرحم في حقه في حكم الحد كاله فيمكن ذلك شبهة في فعلهم فأما مال المستأمنين ليس كاله وانما لم يكن أخذ مال المستأمنين موجبا للعقوبة عليه لبقاء شبهة الاباحة في ماله وذلك غير موجود في حق المسلمين وأهل الذمة فيقام عليهم الحد باعتبار نفوس المسلمين ومالههم ويحمل كآتهم لم يتعرضوا للمستأمنين بشيء **وقال** **﴿** واذا احرم قاطع الطريق حين يأتي به الامام لم يدرأ عنه الحد بذلك لان احرامه لو اقترن بالسبب لم يمنع وجوب الحد عليه فكذلك اذا اعرض وكذلك لو كان ذمياً فأسلم وهذا الحد معتبر بسائر الحدود حكماً وكما أن احرامه واسلامه لا يمنع اقامة سائر الحدود فكذلك هذا الحد **وقال** **﴿** واذا قتل رجل في حبس الامام قبل أن يثبت عليه شيء ثم قامت البينة بما صنع فعلى قاتله القود لان العصمة والتيم لا يرتفع بمجرد التهمة ما لم يقض القاضي بحل دمه فأما قتل نفساً محقونة فعليه القود ثم القاضي لا يرضى عليه بحل دمه بعد ما قتل لفوات الحل فوجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القاتل هو ولي المقتول الذي قتله هذا في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه شيء لانه استوفى حقه نفسه على ما بينا ان السبب الموجب لامود قد تقرر وانما يمنع ظهوره اذا ظهر استحقاق نفسه حداً ولم يظهر ذلك قبل اقامة البينة عليه فكان الرأى مستوفياً حقه فلا يلزمه شيء والله أعلم

فهرس الجزء التاسع من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي

صحيفه

٢	باب الكسوة
٥	باب القضاء في اليمين
١١	باب اليمين في الخدمة
١٢	باب اليمين في الركوب
١٥	باب الوقت في اليمين
١٨	باب البشارة
٢٠	باب اليمين في الكفالة
٢٢	باب اليمين في الكلام وغيره
٢٦	باب في الاستثناء
٢٧	باب اليمين في الازهار والرياحين
٣٢	باب اليمين في العتق
٣٦	كتاب الحدود
٩١	باب الاقرار بالزنا
١٠٣	باب الرجوع عن الشهادات
١٠٥	باب الشهادة في القذف
١٣٣	كتاب السرقة
١٩٥	باب قطاع الطريق

تمت

